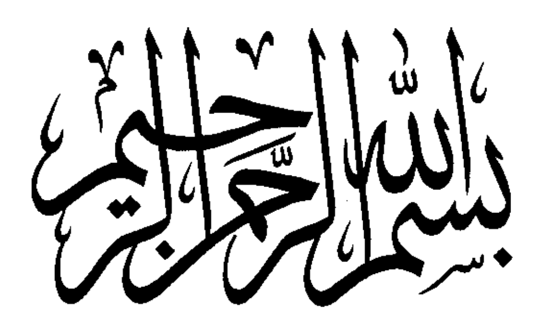








تأليف

سماحة آية الله العظمى

الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء قدس سره

(١٢٩٤ - ١٣٧٣هـ)

إشراف

آية الله الشيخ محمد مهدي الآصفي

تحقيق

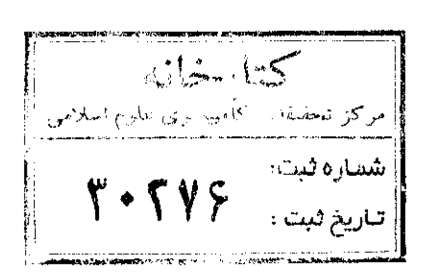
الشيخ محمد الساعدي

الجزء الرابع

آل كاشف الغطاء، محمد حسين، ١٨٧٧ — ١٩٥٤م. شارح.
تحرير المجله/ تأليف محمدحسين كاشف الغطاء؛ اشراف محمدمهدى الاصفى؛ تحقيق محمد الساعدى. — قم: المجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الاسلامية. المعاونية الثقافية.
ج.
ISBN 964-7994-22-2 (دوره).
ج. ۴ (چاپ اول: ۱۳۸۴) ISBN 964-7994-87-7

فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا.
عربى.
كتابنامه به صورت زيرنويس.
۱. معاملات (فقه) -- قوانين و احكام. ۲. فقه -- قواعد. ۳. مجله احكام عدليه -- نقد و تفسير. ۴. حقوق تطبيقى. الف. آصفى، محمدمهدى، ۱۳۱۷ - ، گردآورنده. ب. ساعدى، محمد، محقق. ج. مجمع جهانى تقريب مذاهب اسلامى. مديريت انتشارات ومطبوعات. د. عنوان. هـ عنوان: مجله احكام عدليه. شرح.
BP ۱۹۰ /آ ۷ ت ۳ ۲۹۷/۳۷۲
كتابخانه ملى ايران ۸۳۲۱ — ۸۲م





المجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الإسلامية

اسم الكتاب: تحرير المجله — الجزء الرابع
المؤلف: محمد حسين كاشف الغطاء
التحقيق: محمد الساعدي
الناشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية _ المعاونية الثقافية
الطبعة: الاولى — ١٤٢٦ هـ.ق ٢٠٠٥ م
الكمية: ٢٠٠٠ دورة
السعر: ٣٥٠٠ تومان
المطبعة: فجر الاسلام
ردمك: ج ٤ ٧ — ٨٧ — ٧٩٩٤ — ٩٦٤ ISBN: 964 – 7994 – 87 – 7
دوره: ٢ — ٢٢ — ٧٩٩٤ — ٩٦٤ ISBN: 964 – 7994 – 22 – 2
العنوان: الجمهورية الاسلامية في ايران _ طهران _ ص. ب: ١٥٨٧٥ _ ٦٩٩٥
تلفكس: ١٤ — ٨٣٢١٤١١ — ٢١ — ٠٠٩٨

الباب السابع

[من أبواب الكتاب العاشر ، أي : الشركات]

في حقّ المضاربة

ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الأول

[تعريف وتقسيم المضاربة]

(مادّة: ١٤٠٤) المضاربة نوع شركة علىٰ أنّ رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر.

ويقال لصاحب المال: ربّ المال، وللعامل: مضارب[1].

هذا التعريف قاصر معنى وعبارة، والأقرب منه إلىٰ حقيقتها: أنّها معاملة بين اثنين يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر علىٰ أن يتّجر به وله حصّة في الربح.

---

(١) ورد: (يدعى صاحب) بدل: (يقال لصاحب) و: (العامل: مضارباً) بدل: (للعامل: مضارب) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٥.

وقد عرّف الحنفية المضاربة بتعريف آخر غير ما هو الموجود في المتن، ولكنّه قريب منه جدّاً، وهو قولهم: إنّ المضاربة عبارة عن: عقد علىٰ الشركة في الربح.

وهي عندهم نوع من الشركة؛ لأنّها شركة في الربح، لا في رأس المال، وذلك لأنّ رأس المال يكون من أحد طرفي العقد والعمل فيه يكون من الطرف الآخر.

وعرّفها الرامفوري بأنّها: إعارة المال إلىٰ من يتصرّف فيه ليكون الربح بينهما علىٰ ما شرطا.

وتعريفات المذاهب الأُخرىٰ تجعلها وكالة وإجارة وعقد أو اتّفاق.

قارن: بدائع الصنائع ٨: ٦، بداية المجتهد ٢: ٢٣٦، المغني ٥: ١٣٤، تبيين الحقائق ٥: ٥٢، البناية في شرح الهداية ٩: ٥٣، البحر الرائق ٧: ٢٦٣، مغني المحتاج ٢: ٣٠٩ ـ ٣١٠، الفتاوىٰ الهندية ٤: ٢٨٥، مجمع الأنهر ٢: ٣٢١، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٤٥ ـ ٦٤٦، اللباب ٢: ١٣١.

ويتّضح من هذا أنّها عقد إذاً، فلابدّ فيها من إيجاب وقبول، ولكن بما أنّها عقد جائز، فلا يلزم فيها صيغة مخصوصة، بل يكفي فيها كلّ ما دلّ عليها من العبارات، كما نصّت عليه:

(مادّة: ١٤٠٥) **ركن المضاربة الإيجاب والقبول**... إلىٰ آخرها[١].

والموجب هو ربّ المال والقابل هو العامل، فإن أطلق الموجب وقال: خذ هذه الدراهم واتّجر بها بحسب رأيك وكيف شئت، فهي المطلقة، وإن قيّده بنحو مخصوص زماناً أو مكاناً أو جنساً وهكذا لزم عليه أن لا يتعدّىٰ ذلك. فلو تعدّىٰ وتلف المال أو بعضه ضمن، كما في:

(مادّة: ١٤٠٦).

و:

(مادّة: ١٤٠٧) **المضاربة المطلقة هي: التي لا تتقيّد بزمان ولا مكان**... إلىٰ آخرها[٢].

---

(١) تكملة المادّة ـ علىٰ ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٥ ـ هكذا:

(مثلاً: إذا قال ربّ المال للمضارب: خذ رأس المال هذا مضاربة واسع واعمل علىٰ أن يقسم ربحه بيننا مناصفة أو ثلثين وثلثاً، أو قال قولاً يفيد معنىٰ المضاربة، كقوله: خذ هذه النقود واجعلها رأس مال والربح مشترك بيننا علىٰ نسبة كذا، وقبل المضارب، تنعقد المضاربة).

انظر: بدائع الصنائع ٨:٥، البحر الرائق ٧: ٢٦٣، الفتاوىٰ الهندية ٤: ٢٨٥، مجمع الأنهر ٢:٣٢١، حاشية ردّ المحتار ٥:٦٤٦، اللباب ٢:١٣١.

(٢) وردت المادّتان بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٥:

(مادّة: ١٤٠٦) **المضاربة قسمان: أحدهما مضاربة مطلقة، والأُخرىٰ مضاربة مقيّدة.**

←

[الفصل الثاني]

[بيان شروط المضاربة]

ثمّ إنّ المضاربة تتقوّم بأربعة أركان:

١ ـ الصيغة، أي: الإيجاب والقبول.

وقد عرفت كفاية كلّ ما دلّ عليها، ولا يلزم فيها عبارة مخصوصة.

٢ ـ المال الذي تقع فيه المضاربة.

ويعتبر أن يكون رأس المال من أحد النقدين، فلا يصحّ بالفلوس والعروض والمال الذي في الذمم.

نعم، لو وكّله على قبض دينه وقال له: ضارب به، وكان من أحد النقدين، أو قال له: خذ هذه الحنطة أو الثياب وبعها بأحد النقدين وضارب به على النصف أو الثلث أو نحو ذلك، صحّ، كما في: (**مادّة: ١٤٠٩**)[1].

→ (مادّة: ١٤٠٧) **المضاربة المطلقة هي: التي لم تتقيّد بزمان أو مكان أو بنوع تجارة أو بتعيين بائع أو مشتر، وإذا تقيّدت بأحد هذه فتكون مضاربة مقيّدة.**

مثلاً: إذا قال: اعمل في الوقت الفلاني أو المكان الفلاني، أو: بع واشتر مالاً من الجنس الفلاني، أو: عامل فلاناً وفلاناً أو أهالي البلدة الفلانية، تكون مضاربة مقيّدة.

راجع: بدائع الصنائع ٨: ٢٨ و ٥٠، تبيين الحقائق ٥: ٥٧ و ٥٩، البحر الرائق ٧: ٢٦٤ ـ ٢٦٥، مجمع الأنهر ٢: ٣٢٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٤٨، اللباب ٢: ١٣٢.

(١) صيغة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٦:

←

ويظهر منها صحّة المضاربة بالقروش، وعندنا لا يصحّ[١].

وأن يكون ملكاً، وقدره معلوماً، ولا حقّ فيه للغير كرهن ونحوه، وأن يعيّن حصّة العامل من الربح كسراً شائعاً نصفاً أو ربعاً، وإن أطلق فالمناصفة، كما في:

→ (يشترط أن يكون رأس المال مالاً صالحاً لأن يكون رأس مال شركة. انظر الفصل الثالث من باب شركة العقد.

فلذلك لا يجوز أن تكون العروض والعقار والديون التي في ذمم الناس رأس مال في المضاربة.

لكن إذا أعطىٰ ربّ المال شيئاً من العروض، وقال للمضارب: بع هذا واعمل بثمنه مضاربة، وقبل المضارب وقبضه وباع ذلك المال واتّخذ بدله النقود رأس مال وباع واشترىٰ، فتكون المضاربة صحيحة.

كذلك إذا قال: اقبض كذا درهماً الدين الذي لي في ذمّة فلان واستعمله في طريق المضاربة، وقبل الآخر، تكون المضاربة صحيحة).

ذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد ـ علىٰ رواية عنده ـ إلىٰ: أنّه لا يجوز القراض إلّا بالأثمان (الدراهم والدنانير) دون الفلوس.

وعند الأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ، وطاووس: يجوز بكلّ شيء يتموّل، فإن كان ممّا له مثل ـ كالحبوب والأدهان ـ يرجع إلىٰ مثله حين المفاصلة والربح بعده بينهما نصفين، وإن كان ممّا لا مثل له ـ كالثياب والمتاع والحيوان ـ كان رأس المال قيمته والربح يعدّ بينهما.

وقال محمّد: هو القياس. إلّا أنّه لا يجيزه استحساناً.

ونُقل عن مالك: أنّه جوّز المضاربة بالعروض.

لاحظ: بدائع الصنائع ٨: ١٠ و ١٥ و ٧١، بداية المجتهد ٢: ٢٣٦، المغني ٥: ١٢٤ ـ ١٢٥، فتح العزيز ١٢: ٥، المجموع ١٤: ٣٥٧ و ٣٦١، تبيين الحقائق ٥: ٥٣، مغني المحتاج ٢: ٣١٠، البحر الرائق ٧: ٢٦٣، الفتاوىٰ الهندية ٤: ٢٨٦، مجمع الأنهر ٢: ٣٢٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٤٧، جواهر الإكليل ٢: ١٧١، اللباب ٢: ١٣١.

(١) راجع: الخلاف ٣: ٤٥٩، الرياض ٩: ٣٤٩، العروة الوثقىٰ ٢: ٤٢٦.

(مادّة: ١٤١١) يشترط في المضاربة [أن يكون رأس المال معلوماً] كشركة العقد... إلىٰ آخرها[1].

٣ ـ ربّ المال.

ويشترط فيه ـ مضافاً إلىٰ الشرائط العامّة ـ أن لا يكون محجوراً عليه بفلس أو سفه، وأن يكون قادراً علىٰ تسليم المال وإن يسلّمه.

٤ ـ المضارب، أي: العامل.

ويشترط فيه ـ مضافاً إلىٰ تلك الشروط ـ أن يكون قادراً علىٰ العمل، ولا يكون سفيهاً.

أمّا الفلس فلا يقدح فيه.

فلو اختلّ أحد الشروط بطلت المضاربة، ولم يستحق العامل الحصّة لو عمل، وإنّما يستحقّ أُجرة المثل، كما في: **(مادّة: ١٤١٢)**[2].

وهذا تمام مواد الفصل الثاني.

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٦:

(أيضاً، وتعيين حصّة العاقدين من الربح جزءً شائعاً، كالنصف والثلث.

ولكن إذا ذكرت الشركة علىٰ الإطلاق ـ بأن قيل مثلاً: الربح [يكون] مشتركاً بيننا ـ يصرف إلىٰ المساواة).

قارن: بدائع الصنائع ٨:٢٣ و٢٤، تبيين الحقائق ٥:٥٣ و٥٤، البحر الرائق ٧:٢٦٤، الفتاوىٰ الهندية ٤:٢٨٥ و٢٨٦، مجمع الأنهر ٢:٣٢٣، حاشية ردّ المحتار ٥:٦٤٨، اللباب ٢:١٣٢.

(٢) وصيغتها ـ علىٰ ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٦ ـ هي:

(إذا فقد شرط من الشروط المذكورة آنفاً ـ بأن لم تعيّن مثلاً حصّة العاقدين جزءً شائعاً بل قطعت وعيّنت علىٰ أن يعطي أحدهما كذا درهماً من الربح ـ تفسد المضاربة).

انظر: بدائع الصنائع ٨:٢٤، الفتاوىٰ الهندية ٤:٢٨٧، اللباب ٢:١٣٢.

الفصل الثالث

في بيان أحكام المضاربة

(مادة: ١٤١٣) المضارب أمين، ورأس المال في يده في حكم الوديعة، ومن جهة تصرّفه في رأس المال هو وكيل ربّ المال، وإذا ربح يكون شريكاً فيه[١].

عرفت ـ فيما سبق[٢] ـ أنّ الشركة والمضاربة عقود مستقلّة أثرها صحّة التصرّف، فهي وإن أفادت فائدة الوكالة، ولكن لا دخل للوكالة فيها، ولا هي متضمّنة لها.

كما أنّها تختلف عن الوديعة بأنّ الوديعة قبض متمحّض لمصلحة المالك، والمضاربة ـ كالإجارة ـ القبض فيها لمصلحة الطرفين، وبهذا يختلف حكمها عن الوديعة في بعض الجهات.

(مادّة: ١٤١٤) المضارب في المضاربة المطلقة بمجرّد العقد يكون مأذوناً في العمل... الخ[٣].

---

(١) ورد: (وكيل لربّ المال) بدل: (هو وكيل ربّ المال) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٦.
لاحظ: بدائع الصنائع ٨:٢٦ ـ ٢٧، تبيين الحقائق ٥:٥٣، البحر الرائق ٧:٢٦٤، الفتاوىٰ الهندية ٤:٢٨٨، مجمع الأنهر ٢:٣٢١، اللباب ٢:١٣٧.

(٢) سبق في ج٣ ص٤٧٦، وفي هذا الجزء ص٨.

(٣) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٦:

←

المضاربة المطلقة الأمر فيها موكول إلىٰ المضارب، ولكنّه ـ بطبيعة الحال ـ عقلاً وعرفاً مقيّد بأن لا يعمل ما يوجب الضرر أو ما فيه مظنّة الضرر والخسران وأن لا يتجاوز المتعارف بين التجّار والعرف فضلاً عن اعتبار التحرّز من الغبن الفاحش وغيره.

أمّا ما عدا ذلك من الشؤون فهو مطلق العنان فيها من بيع وشراء بنقد أو نسيئة.

والإيداع والإبضاع والتوكيل والسفر والحضر كلّها جائزة له، إلّا أن يكون شيء منها خارجاً عن متعارف التجّار، أو فيه مظنّة الضرر مظنّة عقلائية، فلو خالف وحصل الضرر كان ضامناً.

وكذا قضية الرهن والارتهان، والإيجار والاستئجار، وغير ذلك حتّىٰ خلط مال بمال المضاربة إن لم يكن فيه مظنّة ضرر ولم يكن خلاف

← (يكون المضارب في المضاربة المطلقة مأذوناً بالعمل في لوازم المضاربة والأشياء التي تتفرّع عنها بمجرّد عقد المضاربة. فلذلك له:

أولاً: شراء المال لأجل بيعه والربح منه.

لكن إذا اشترىٰ مالاً بالغبن الفاحش يكون اشتراه لنفسه، ولا يدخل في حساب المضاربة.

ثانياً: له البيع سواء كان بالنقد أو النسيئة بثمن قليل أو كثير.

لكن له الإمهال للدرجة الجاري العرف والعادة فيها بين التجّار.

ثالثاً: له قبول الحوالة بثمن المال الذي باعه.

رابعاً: له توكيل شخص آخر بالبيع والشراء.

خامساً: له إيداع مال البضاعة والرهن والارتهان والإيجار والاستئجار.

سادساً: له السفر إلىٰ بلدة أُخرىٰ لأجل البيع والشراء).

قارن: المبسوط للسرخسي ٢٢:٣٨، بدائع الصنائع ٨:٢٩، تبيين الحقائق ٥:٥٧، البحر الرائق ٧:٢٦٤، الفتاوىٰ الهندية ٤:٢٩٢، اللباب ٢:١٣٢.

المتعارف.

(مادّة : ١٤١٨) المال الذي أخذه المضارب بالنسيئة زيادة علىٰ رأس المال بإذن ربّ المال يكون مشتركاً شركة وجوه[١].

إذا استدانه المضارب صار شركة وجوه، والربح بينهما حسب الاتّفاق.

وإذا استدانه علىٰ ذمّة ربّ المال فهو مضاربة.

(مادّة : ١٤٢٣) إذا وقّت ربّ المال المضاربة بوقت معيّن فبمضي ذلك الوقت تنفسخ المضاربة[٢].

العقود الجائزة لا معنىٰ لتوقيتها. فلو جعل لها وقتاً وأمداً معيّناً جاز لكلٍّ منهما فسخها متىٰ شاء حتّىٰ لو اشترطها في ضمن عقدها.

ولو قلنا بلزوم الشروط في ضمن العقود الجائزة، فإنّ معنىٰ لزومها: وجوب العمل بالشرط مادام العقد، أمّا إذا فسخ أحدهما فلا عقد ولا شرط، خلافاً لما يظهر من بعض أساتيذنا[٣].

نعم، لو شرط بقاء العقد الجائز وعدم فسخه إلىٰ أمد معيّن في ضمن عقد لازم ـ كبيع أو إجارة أو غيرهما ـ لزم الشرط والعقد، فتدبّره جيّداً.

(مادّة : ١٤٢٤) إذا عزل ربّ المال المضارب يلزم إعلامه بعزله،

---

(١) وردت زيادة : (بينهما) بعد : (مشتركاً) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٧.

انظر بدائع الصنائع ٨: ٣٨ و ٣٩.

(٢) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٧.

راجع : بدائع الصنائع ٨: ٥٣، البحر الرائق ٧: ٢٦٥، مجمع الأنهر ٢: ٣٢٥، اللباب ٢: ١٣٣.

(٣) هو السيّد اليزدي في العروة الوثقىٰ ٢: ٤٣٠.

وتكون تصرّفات المضارب الواقعة معتبرة حتّىٰ يقف علىٰ العزل... الخ[١].

المضاربة في هذه الجهة كالوكالة، فكما أنّ الوكيل لا تبطل تصرّفاته إلّا بعد بلوغ العزل إليه، فكذلك المضارب.

أمّا جواز تبديل الأموال بالنقود بعد العزل ـ كما في هذه المادّة ـ فمشكل، بل القاعدة تقتضي العدم.

(مادّة: ١٤٢٦) استحقاق ربّ المال للربح بماله، فيكون جميع الربح له في المضاربة الفاسدة... الخ[٢].

المضاربة إذا كانت صحيحة استحقّ العامل من الربح الحصّة التي وقع العقد عليها، وإن وقعت فاسدة وربح العامل فالربح جميعه لربّ المال.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٧ ـ ١٦٨ ورد: (فيلزم) بدل: (يلزم). وأمّا تكملة المادّة فهي:
(ولا يجوز له ـ بعد وقوفه علىٰ العزل ـ التصرّف بالنقود التي في يده.
لكن إذا كان في يده أموال غير النقود فله أن يحوّلها إلىٰ النقد ببيعها).
لاحظ: بدائع الصنائع ٨:٧٨، تبيين الحقائق ٥:٦٧، البحر الرائق ٧:٢٦٧ ـ ٢٦٨، حاشية ردّ المحتار ٥:٦٥٥، اللباب ٢:١٣٥ ـ ١٣٦.

(٢) وردت المادّة ـ علىٰ ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨ ـ بصيغة:
(استحقاق ربّ المال للربح هو بماله، فلذلك يكون جميع الربح له في المضاربة الفاسدة، ويكون المضارب بمنزلة أجيره، فيأخذ أجر المثل، لكن لا يتجاوز المقدار المشروط حين العقد، ولا يستحقّ أجر المثل أيضاً إن لم يكن ربح).
وهذا هو ما ذهب إليه أبو حنيفة، والشافعي.
وقال مالك: إن كان في المال ربح فله أُجرة مثله، وإن لم يكن فلا شيء له.
قارن: بدائع الصنائع ٨:٧١، بداية المجتهد ٢:٢٤٢ ـ ٢٤٣، فتح العزيز ١٢:٢٩، المجموع ١٤:٣٦٨، مغني المحتاج ٢:٣١٥، الفتاوىٰ الهندية ٤:٢٨٨، مجمع الأنهر ٢:٣٢٢.

ثمّ إن كان العامل يعلم بالفساد وأقدم على العمل لإحراز الإذن والرضا من ربّ المال استحقّ أقلّ الأمرين من أُجرة المثل والحصّة التي وقع عليها العقد الفاسد.

وكذا إذا عمل وهو جاهل بالفساد.

أمّا لو لم يحرز الإذن ـ مع علمه بالفساد ـ فهو متبرّع ولا شيء له ربح أم لا.

وكذا لو عمل ولم يربح وكان مأذوناً؛ لأنّه إنّما أقدم على أن يكون له حصّة في الربح، والفرض أنّه لم يربح، فلا شيء له.

(مادّة: ١٤٢٧) إذا تلف مقدار من مال المضاربة يحسب في أوّل الأمر من الربح ولا يسري إلى رأس المال، وإذا تجاوز الربح وسرى إلى رأس المال فلا يضمنه المضارب، سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة[1].

العامل يستحقّ حصّته من الربح بمجرّد ظهوره، ولكن لا يصحّ له أخذها إلى انتهاء المعاملة؛ لاحتمال ورود خسران بعد، فيجبر من الربح، فكلّ خسران يرد يجبر من الربح، فإنّ ورد خسران على رأس المال ـ لعدم ربح ـ يجبر منه.

---

(١) ورد: (فيحسب في بادئ الأمر) بدل: (يحسب في أوّل الأمر)، ووردت زيادة: (مقدار) بعد: (تجاوز) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨.

انظر: تبيين الحقائق ٥:٦٧، البحر الرائق ٧:٢٦٨، الفتاوىٰ الهندية ٤:٢٨٨ و٣١٨، حاشية ردّ المحتار ٥:٦٥٦، اللباب ٢:١٣٧.

فالخسارة علىٰ المالك ولا شيء علىٰ العامل في صورة الإطلاق وصحّة عقد المضاربة.

أمّا مع الفساد فإن كان مأذوناً فلا غرامة عليه أصلاً، وإن لم يكن مأذوناً وعالماً بالفساد فهو ضامن للخسارة كلّها، ولا يلحق ربّ المال شيء منها.

فما في هذه المادّة من إطلاق عدم ضمان العامل في غير محلّه، نظير: ما لو خالف الإذن، كما تقدّم في: (**مادّة: ١٤٢١**) و: (**مادّة: ١٤٢٢**)[1].

(مادّة: ١٤٢٨) علىٰ كلّ حال يكون الضرر والخسار عائداً علىٰ ربّ المال، وإذا شرط كونه مشتركاً بينه وبين المضارب فلا يعتبر ذلك الشرط[2].

---

(١) وردت المادّتان بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٧:

(مادّة: ١٤٢١) إذا خرج المضارب عن مأذونيته وخالف الشرط يكون غاصباً، وفي هذه الحال يعود الربح والخسار في بيع وشراء المضاربة عليه، وإذا تلف مال المضاربة يكون ضامناً.

راجع: بدائع الصنائع ٨:٥١، تبيين الحقائق ٥:٥٨ ـ ٥٩، مجمع الأنهر ٢:٣٢٥، حاشية ردّ المحتار ٥:٦٥١، اللباب ٢:١٣٢ و١٣٣.

(مادّة: ١٤٢٢) إذا خالف المضارب حال نهي ربّ المال إيّاه بقوله له: لا تذهب بمال المضاربة إلىٰ المحلّ الفلاني، أو: لا تبع بالنسيئة، فذهب بمال المضاربة إلىٰ ذلك المحلّ فتلف المال، أو باع بالنسيئة فهلك الثمن، يكون المضارب ضامناً.

لاحظ: بدائع الصنائع ٨:٥٢، مجمع الأنهر ٢:٣٢٥، حاشية ردّ المحتار ٥:٦٥١، اللباب ٢:١٣٢.

(٢) صيغة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨:

(يعود الضرر والخسار في كلّ حال علىٰ ربّ المال، وإذا شرط أن يكون مشتركاً بينهما فلا يعتبر ذلك الشرط).

قارن: تبيين الحقائق ٥:٥٥، الفتاوىٰ الهندية ٤:٢٨٥ و٢٨٧، مجمع الأنهر ٢:٣٢٤.

أمّا كون الضرر والخسار عائداً على ربّ المال على كلّ حال فقد عرفت ما فيه وأنّه ـ على إطلاقه ـ غير صحيح.

وأمّا اشتراط كونه بينهما أو على المضارب فقط فالمشهور عندنا[١] ـ كما في (المجلّة) ـ أنّه باطل وتبطل به المضاربة؛ لأنّه شرط مناف لمقتضى العقد.

وناقش فيه السيّد الأُستاذ ﷺ: بأنّه مناف لمقتضى إطلاق العقد لا لذاته، فلا مانع منه، وإطلاق أدلّة الشروط يشمله[٢].

وأنت خبير بأنّ طبيعة عقد المضاربة ـ حسب العرف والسيرة الجارية بين العاملين وأرباب الأموال ـ تقتضي عدم تحميل العامل شيئاً من الخسارة، إلّا إذا فرّط أو خالف الإذن والشرط، والشارع أمضى هذه المعاملة على ما هي عليه عند العرف، إلّا ما قام عليه الدليل.

ولعلّ هذا مدرك ما يدّعى من الإجماع عندنا على عدم صحّة هذا الشرط[٣] وفقاً لما في (المجلّة).

ثمّ إنّ عقد المضاربة من العقود الجائزة بلا خلاف من الفريقين وعامّة أرباب المذاهب[٤].

---

(١) انظر: الرياض ٩:٣٥٤، الجواهر ٢٦:٣٦٧.

(٢) العروة الوثقى ٢:٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٣) راجع الجواهر ٢٦:٣٦٥ و٣٦٧.

(٤) قارن: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٨٦، تبيين الحقائق ٥:٦٦، المسالك ٤:٣٥٣، مغني المحتاج ٢:٣١٩، كشّاف القناع ٣:٥٢٢، الرياض ٩:٣٤٧، الجواهر ٢٦:٣٥٥.

فلو مات أحدهما أو جنّ مطبقاً تنفسخ المضاربة، كما في:

(مادّة: ١٤٢٩) إذا مات ربّ المال أو جنّ جنوناً مطبقاً تنفسخ المضاربة[١].

لا يختصّ الانفساخ بموت ربّ المال، بل تنفسخ أيضاً بموت العامل، ولا بالجنون المطبق، بل بجنون أحدهما ولو أدوارياً.

كما تنفسخ بفسخ أحدهما اختياراً أو بسفه أو فلس يوجب الحجر عليهما أو على أحدهما.

كما تنفسخ بتلف رأس المال تلفاً سماوياً.

أمّا التلف الضماني فيقوم البدل مقام الأصل، وتبقى المضاربة على حالها.

(مادّة: ١٤٣٠) إذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته[٢].

يعني: لو مات ولم يبيّن حال رأس المال أو الربح وكان الحال مجهولاً فإن ادّعى الورثة الردّ يقبل بيمينهم أنّ المال ليس عندهم ولا علم لهم به، أو أنّهم يعلمون بردّه، إلّا أن يقيم ربّ المال البيّنة أنّ المال في تركة المضارب.

---

(١) وردت بعد كلمة: (المال) زيادة: (أو المضارب) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨.
لاحظ: بدائع الصنائع ٨:٧٨ و٧٩، تبيين الحقائق ٥:٦٦، كفاية الأخيار ١:٥٧٦، البحر الرائق ٧:٢٦٧، الفتاوىٰ الهندية ٤:٣٢٩، مجمع الأنهر ٢:٣٢٥، حاشية ردّ المحتار ٥:٦٥٤، اللباب ٢:١٣٥.

(٢) ورد: (فيجب الضمان) بدل: (فالضمان) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨.
قارن: بدائع الصنائع ٨:٨٣، الفتاوىٰ الهندية ٤:٣٣٠، حاشية ردّ المحتار ٥:٦٦١ و٦٦٢.

وبالجملة: الورثة يقومون مقام المضارب، فكما أنّه أمين يقبل قـوله في الردّ وعدم الخيانة وعدم التفريط، فكذلك ورثته.

نعم، لو كان المال في تركته فليس للورثة التصرّف فيه، بل يكون أمانة بيدهم يجب ردّه إلىٰ المالك بعد أخذ حصّتهم منه.

واعلم أنّه قد بقيت في المضاربة أبحاث مهمّة لم تذكرها (المجلّة)، وقد ذكر فقهاؤنا بعضها في مطوّلاتهم ومختصراتهم، ولمّا كان ذكرها يوجب الإطالة والحال الراهن العصيب يضطرّنا إلىٰ الاختصار لذلك تركناها وإن عزّ علينا فوت تلك التحقيقات الثمينة.

الباب الثامن

في بيان المزارعة والمساقاة

وينقسم إلى فصلين

الفصل الأوّل

في بيان المزارعة

اعلم أنّ أفضل الأعمال التي يكتسب بها المال هو الزرع.

وقد ورد من الشارع المقدّس في الحثّ عليه والترغيب فيه ما يفوق كلّ أسباب الكسب ووسائل العيش.

ففي بعض أخبار أهل البيت (سلام الله عليهم): «الزارعون هم كنوز الله في أرضه، وما في الأعمال شيء أحبّ إلىٰ الله من الزراعة، وما بعث الله نبياً إلّا زارعاً»[1].

وسئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أيّ الأعمال خير؟ قال: «زرع زرعه صاحبه وأصلحه وأدّىٰ حقّه يوم حصاده»[2].

وفي بعض الأخبار: «الكيمياء الأكبر الزراعة»[3]، «ازرعوا، فلا والله، ما عمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيب منه، وإنّما جعل الزارعين كنوز الله؛ لأنّهم

---

(١) ورد في الحديث أنّه صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الفلّاحين، فقال: «هم الزارعون كنوز الله في أرضه. وما في الأعمال شيء أحبّ إلىٰ الله من الزارعة، وما بعث الله نبياً إلّا زرّاعاً...».
راجع: التهذيب ٦:٣٨٤، الوسائل مقدّمات التجارة ١٠:٣ (١٧:٤٢).

(٢) ورد: «المال» بدل: «الأعمال» في الوسائل أحكام الدوابّ ٤٨:١، المزارعة والمساقاة ٣:٩ (١١:٥٣٧ و١٩:٣٥).

(٣) الكافي ٥:٢٦١، الوسائل المزارعة والمساقاة ٣:٨ (١٩:٣٤).

يستخرجون كنوز الأرض للناس»[١].

ثمّ إنّ المزارعة تشبه المضاربة من جهة؛ حيث إنّ الأرض من شخص والعمل فيها من آخر، فهي تقوم مقام المال، وتشبه الإجارة من جهة أُخرىٰ، فإنّ العامل أجير علىٰ العمل والحصّة من الزرع أُجرته وصاحب الأرض مستأجر.

وإن كان العمل والبذر والعوامل من واحد والأرض فقط من الآخر فالعامل هو مستأجر الأرض وصاحبها مؤجّر، وكذا الكلام في المساقاة.

(مادّة: ١٤٣١) المزارعة: نوع شركة علىٰ كون الأراضي من طرف والعمل من طرف آخر.

يعني: أنّ الأراضي تزرع بينهما[٢].

---

(١) ورد الحديث بأدنىٰ تفاوت ـ ولكن دون ذيله ـ في: الكافي ٥:٢٦٠، التهذيب ٦:٣٨٤ ـ ٣٨٥، الوسائل المزارعة والمساقاة ٣:١ (١٩:٣٣).

(٢) وردت عبارة: (**أي: أن تزرع الأراضي وتقسّم الحاصلات بينهما**) بدل عبارة: (**يعني: أن الأراضي تزرع بينهما**) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨.

هذا، وقد ذهب إلىٰ جواز المزارعة: أبو يوسف، ومحمّد بن الحسن، وابن أبي ليلىٰ، وإسحاق، وأحمد.

وذهب إلىٰ عدم جوازها: أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، وأبو ثور، وزفر.

قال الطوسي: (المزارعة بالثلث والربع والنصف أو أقل أو أكثر ـ بعد أن يكون بينهما مشاعاً ـ جائزة.

وبه قال في الصحابة: علي عليه السلام، وعبد الله بن مسعود، وعمّار بن ياسر، وسعد بن أبي وقّاص، وخبّاب بن الأرت.

وفي الفقهاء: ابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، وإسحاق.

←

هذا التعريف ـ كسائر تعاريفهم ـ ضعيف فاتر! وأقرب ما يكون إلىٰ حقيقة هذه المعاملة أن يقال: إنّها عقد بين مالك الأرض وآخر علىٰ أن يزرعها ويكون له حصّة شائعة في العائد منها.

وحيث إنّها عقد فبالضرورة يكون ـ كما في: (**مادّة: ١٤٣٢**)[1] ـ ركن المزارعة الإيجاب والقبول.

والظاهر أنّه لا يلزم فيها عبارة خاصّة وصيغة معيّنة، بل يكفي في انعقاده كلّ عبارة تدلّ عليها وإن كانت عقداً لازماً.

ويكفي الاستدعاء من الزارع والقبول من صاحب الأرض، كما نصّت عليه هذه المادّة.

← وقال قوم: إنّها لا تجوز.
ذهب إليه: ابن عبّاس، وعبد الله بن عمر، وأبو هريرة.
وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور). (الخلاف ٣:٥١٥).
انظر: المبسوط للسرخسي ١٥:٢٣ و١٧، النتف في الفتاوىٰ ٢:٥٤٨، بدائع الصنائع ٨:٢٦٢، المغني ٥:٥٨٢، المجموع ١٤:٤٢٠ ـ ٤٢١، تبيين الحقائق ٥:٢٧٨، البحر الزخّار ٥:٦٤، البناية في شرح الهداية ١٠:٥٧٠ و٥٧٢، الفتاوىٰ الهندية ٥:٢٣٥، مغني المحتاج ٢:٣٢٣، تكملة البحر الرائق ٨:١٥٩، نيل الأوطار ٦:١٠، اللباب ٢:٢٢٨.

(١) صيغة هذه المادّة ـ علىٰ ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨ ـ هي:
(ركن المزارعة الإيجاب والقبول.
فعليه إذا قال صاحب الأراضي للعامل ـ أي: الزارع ـ: أُعطيك هذه الأرض مزارعة علىٰ أن تأخذ من الحاصلات كذا حصّة، وقال الزارع: قبلت، أو: رضيت، أو قال قولاً يدلّ علىٰ الرضا، أو قال لصاحب الأرض: أعطني أرضك علىٰ وجه المزارعة لأعمل فيها، ورضي الآخر، تنعقد المزارعة).
لاحظ: بدائع الصنائع ٨:٢٦٤، الفتاوىٰ الهندية ٥:٢٣٥.

(مادّة : ١٤٣٣) كون العاقدين عاقلين في المزارعة شرط ، وكونهما بالغين غير شرط .

فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة[١] .

يعني : إجراء الصيغة يشترط فيه العقل والتمييز .

فلو كان غير عاقل مجنوناً أو غير مميّز فصيغته لغو ؛ لأنّ كلاً منهما مسلوب العبارة .

أمّا لو كان مميّزاً غير بالغ فعبارته صحيحة ، ولكن لا تنفذ عقوده إلّا بإذن الولي .

فإذا كان مأذوناً صحّت ونفذت .

(مادّة : ١٤٣٤) يشترط تعيين ما يزرع[٢] .

المزارعة ـ كالمضاربة ـ مطلقة ومقيّدة ، فإن أطلق المالك أو عمّم كان للزارع أن يزرع ما شاء ، ولكن لا يخرج عن المتعارف .

---

(١) وردت المادّة بهذا اللفظ في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨ :

(يشترط أن يكون العاقدان في المزارعة عاقلين ، ولا يشترط بلوغهما . فلذلك يجوز للمأذون عقد المزارعة) .

قارن : بدائع الصنائع ٨:٢٦٤ ، الفتاوىٰ الهندية ٥:٢٣٥ .

ولكن العيني اشترط البلوغ في البناية في شرح الهداية ١٠:٥٧٩ .

(٢) وردت المادّة ـ علىٰ ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٨ ـ بصيغة :

(يشترط تعيين الزرع ـ أي : ما سيزرع ـ أو تعميمه علىٰ أن يزرع الزارع ما يشاء) .

انظر : بدائع الصنائع ٨:٢٦٧ و٢٦٩ ، الفتاوىٰ الهندية ٥:٢٣٥ .

فلو كان زرع القطن غير متعارف أو مظنّة ضرر، والمتعارف ـ كما في العراق ـ زرع الحنطة أو الشعير أو الرز لم يجز له العدول عنها، فلو عدل ضمن.

وإن قيّد لزم أن لا يتجاوز موضع القيد، فلو تجاوز وتضرّر ضمن.

(مادّة: ١٤٣٥) يشترط ـ حين العقد ـ تعيين حصّة الفلّاح جزءً شائعاً من الحاصلات، كالنصف والثلث... إلىٰ آخرها[١].

هذا أهم شروط المزارعة، يعني: تعيين حصّة الزارع من الحاصل كسراً مشاعاً نصفاً أو ثلثاً.

فلو لم يعيّناها عند العقد أو عيّنا مقداراً من النقود أو العروض أو الطعام بوزن مخصوص منها أو من غيرها بطلت مزارعة، ولا تصحّ إجارة، بل له أُجرة المثل أو أقلّ الأمرين منها ومن الحصّة المتعارفة في تلك الغلّة، والأوّل أصحّ.

(مادّة: ١٤٣٦) يشترط كون الأراضي صالحة للزراعة، وتسليمها إلىٰ الفلّاح[٢].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٩ وردت المادّة بلفظ:

(يشترط ـ حين العقد ـ تعيين حصّة الزارع من الحاصلات جزءً شائعاً، كالنصف والثلث. فإذا لم تتعيّن حصّته، أو تعيّنت علىٰ إعطائه شيئاً من غير الحاصلات، أو قطعت علىٰ مقدار كذا كيلة من الحاصلات، فالمزارعة غير صحيحة).

راجع: بدائع الصنائع ٨: ٢٦٧ و٢٦٨، الفتاوىٰ الهندية ٥: ٢٣٥، اللباب ٢: ٢٣٠.

(٢) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٩:

←

هذا الشرط ضروري والمزارعة بدونه باطلة، وبقي شرطان آخران:

أحدهما: استحقاق المزارع للأرض: بملك العين، أو المنفعة، أو حقّ اختصاص بتحجير، أو ولاية، أو وصاية، أو وقف خاصٍّ، أو استعارة.

أمّا إذا لم يكن له حقٌّ فيها أصلاً ـ كالموات ومال الغير وغير ذلك ـ فلا يجوز مزارعتها.

ثانيهما: تعيين الأرض وتشخيص حدودها بما يرفع الجهالة والغرر.

فلو زارعه في قطعة من أراضيه ولم يعيّنها أو في إحدىٰ القطعتين ـ ولو كانتا متساويتين ـ لم تصح.

نعم، لا يشترط التشخيص.

ولو قال: زارعتك علىٰ جريب من هذه الأرض علىٰ نحو الكلّي في المعيّن، وكانت متساوية الأجزاء أو علىٰ نحو الكلّي في الذمّة ووصفها بما يرفع الجهالة ودفع المصداق، صحّت.

ثمّ إذا استجمعت المزارعة شروطها لزمت واستحقّ الزارع الحصّة المشاعة من العائد.

وإذا اختلّ شرط من الشروط فسدت، وكان الزرع كلّه لصاحب البذر، وللآخر أُجرة أرضه بتقويم أهل الخبرة، وللفلّاح إن كان أُجرة المثل، كما أنّ

← (يشترط أن تكون الأرض صالحة للزراعة، وأن تسلّم للزارع).

لاحظ: بدائع الصنائع ٨:٢٦٩ و٢٧٠، البناية في شرح الهداية ١٠:٥٧٩ و٥٨١، الفتاوىٰ الهندية ٥:٢٣٥.

للعوامل من بقر وآلات أُجرتها.

وإلىٰ بعض هذا أشارت:

(مادّة: ١٤٣٩) تكون كلّ الحاصلات في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر... إلىٰ آخرها[١].

ثمّ إنّه قد مرّت الإشارة إلىٰ أنّ عقد المزارعة ـ بعد صحّته ـ يقع لازماً[٢].

وتحرير ذلك: أنّه إذا وقع علىٰ مدّة معيّنة من سنة أو سنتين أو شهرين أو ثلاث لزم، ولكن بشرط أن يكون الأمد صالحاً لبلوغ الزرع المعيّن في العقد أو مطلقاً.

فلو عيّن وقتاً لا يمكن حصول أيّ زرع فيه أو الزرع التي تصلح تلك الأرض له بطلت المزارعة طبعاً.

وإن لم يعيّن، فإن كان هناك شيء متعارف وزمان معروف انصرف العقد إليه وتعيّن، وإن لم يكن ذلك فالأصحّ البطلان؛ للجهالة وإن أمكن الصحّة بحمله علىٰ زمان يمكن به نضوج الزرع من قمح ونحوه أو خضروات ونحوها.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٩ ورد: (كلّ) بدل: (جميع).
أمّا تكملة المادّة فهي: (**فإذا كان الآخر صاحب الأرض فيأخذ أُجرة أرضه، وإذا كان الزارع فيأخذ أجر المثل**).
قارن: بدائع الصنائع ٨:٢٧٨، تكملة البحر الرائق ٨:١٦١، اللباب ٢:٢٣١.

(٢) مرّت الإشارة إليه في ص٢٥.

وإذا وقع لازماً لم يكن لأحدهما فسخه بغير سبب مشروع من شرط خيار أو عجز أو اتّفاق منهما معاً بالإقالة ونحو ذلك.

أمّا إذا مات صاحب الأرض فالزارع يبقىٰ علىٰ عمله إلىٰ النهاية، ويقسّم الحاصل بينه وبين الورثة.

ولو مات الزارع قام وارثه مقامه إلىٰ نهاية الأمد.

ولو كان عاجزاً حتّىٰ عن الاستئجار انفسخت واستحقّ الوارث عن المدّة الماضية من الزرع بالنسبة.

ولم تذكر (المجلّة) بقيّة شروط المتعاقدين من: الاختيار، والرشد، والحرّية.

أمّا الفلس فيقدح في المالك لا العامل إذا لم يكن منه مال أو بذر، وإلّا لم يصح.

وتجوز مزارعة الكافر.

كما أنّها أهملت ذكر أبحاث مهمّة فيها فوائد جمّة، حالت بيننا وبين تحقيقها الأحوال، بل الأهوال!

ونحن نشير إلىٰ بعضها إشارة إيماء:

(**منها**): أنّ خراج الأرض ـ مع إطلاق العقد ـ علىٰ المالك، إلّا أن يشترطاه علىٰ العامل أو عليهما.

وما يأخذه المأمورون ظلماً زائداً علىٰ الخراج فإن علم أنّه علىٰ الأرض فعلىٰ المالك، أو علىٰ الزرع فعلىٰ العامل، وإن لم يعلم يوزّع.

[و] (**منها**) : كلّما فسدت المزارعة فالزرع لصاحب البذر وللعامل أُجرة المثل .

فإن كان البذر من المالك فالزرع له وعليه أُجرة العامل والعوامل ، وإن كان للزارع فالزرع له وعليه أُجرة الأرض ، وإن كان لهما فالزرع لهما ولكلٍّ منهما علىٰ الآخر أُجرة ما يخصّه من الأرض والعمل ، وإن كان لثالث فالزرع له وعليه أُجرة الأرض لمالكها وأُجرة العمل للزارع .

ولا فرق بين علمهما بالفساد أو جهلهما أو اختلافهما ، ولا بين زيادة الأُجرة علىٰ الحصّة المشترطة أو نقصانها .

ويحتمل أقلّ الأمرين منها ومن الحصّة .

كما أنّه لو كان الفساد من جهة اشتراط عدم حصّة للعامل فلا شيء له ؛ لإقدامه علىٰ المجّانية .

[و] (**منها**) : إذا صح العقد ثمّ فسخ بخيار أو تقايل فإن كان قبل العمل فلا إشكال ، ولو كان بعده قبل ظهور الزرع فالحكم ما سبق في صورة الفساد ، وإن كان بعده قبل الإدراك أو بعده فهل يكون الزرع لصاحب البذر وللأرض أو العمل الأُجرة كصورة الفساد ، أو يكون بينهما علىٰ الشرط كما لو بقي العقد ؟

وجهان[١] أصحّهما الأوّل . وللثاني وجه ، وهو الاستصحاب .

وعلىٰ تقدير كونه كالفساد فإن تراضيا علىٰ البقاء إلىٰ البلوغ بأُجرة أو

---

(١) انظر المسألة في العروة الوثقىٰ ٢ :٤٩٨ .

بدونها فهو، وإلّا فللمالك القسمة وإلزام العامل بأخذ حصّته، ولا يلزم المالك بالإبقاء ولو بأُجرة.

[و] (منها): إذا عرض في الأثناء قبل ظهور الثمر أو قبل نضجه ما يفسد العقد لو حصل في الابتداء ـ كانقطاع الماء أو استيلائه عليها أو نحو ذلك من الأعذار العامّة كالثلوج المتراكمة والموانع المزاحمة ـ فهو كاشف عن فساد العقد من أصله والصحّة كانت ظاهرية.

والقول بالصحّة وثبوت الخيار(١) لا وجه له.

وبقيت من هذا النظير أبحاث كثيرة، وما ذكرناه من قبيل الأُنموذج لها.

---

(١) قاله: العلّامة الحلّي في إرشاد الأذهان ١: ٤٢٧، والشهيد الأوّل في اللمعة الدمشقيّة ١٥١.

الفصل الثاني

في بيان المساقاة

(مادّة: ١٤٤١) المساقاة: نوع شركة علىٰ أن تكون أشجار من طرف وتربية من طرف آخر ويقسم ما يحصل من الثمر بينهما[١].

المساقاة كالمزارعة سوىٰ أنّ المزارعة معاملة علىٰ زرع الأرض

---

(١) وردت زيادة كلمة: (هي) بعد كلمة: (المساقاة)، ووردت كلمتا: (أشجار) و (تربية) محلّاة بالألف واللام، ووردت عبارة: (أن يقسم الثمر الحاصل) بدل عبارة: (يقسم ما يحصل من الثمر) في مجلّة الأحكام العدلية ١٦٩.

ذهب إلىٰ جواز المساقاة: مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو يوسف، ومحمّد بن الحسن، والأوزاعي، وإسحاق.

وذهب إلىٰ عدم جوازها: أبو حنيفة، وزفر.

وحُكي عن النخعي كراهتها.

قال الطوسي: (المساقاة جائزة.

وبه قال في الصحابة: أبو بكر، وعمر.

وفي التابعين: سعيد بن المسيّب، وسالم بن عبد الله بن عمر.

وفي الفقهاء: مالك، والشافعي، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، وإسحاق.

وانفرد أبو حنيفة بأنّ: المساقاة لا تجوز قياساً علىٰ المخابرة). (الخلاف ٣:٤٧٣).

راجع: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢:١٣١، المبسوط للسرخسي ٢٣:١٧، بدائع الصنائع ٨:٢٨٤، بداية المجتهد ٢:٢٤٣، المغني ٥:٥٥٤ و٥٥٦، المجموع ١٤:٤٠٢، المطلع علىٰ أبواب المقنع ٢٦٢، تبيين الحقائق ٥:٢٨٤، الفتاوىٰ الهندية ٥:٢٧٧، تكملة البحر الرائق ٨:١٦٤، الروض النظير ٣:٣٥١، حاشية ردّ المحتار ٦:٢٨٥، اللباب ٢:٢٣٢.

والمساقاة معاملة علىٰ تربية الأشجار وسقيها.

أمّا الشروط فتلك الشروط، والأحكام تلك الأحكام عقداً وصحّةً وفساداً وفسخاً وحصّةً وجوازاً ولزوماً. فالإعادة قليلة الإفادة.

وكلّ ما ذكرناه هناك يجري هنا.

نعم، بقي في المقام معاملة ذات شأن دائرة بين الملّاكين، وعليها تدور عمارة الأرضين وجعلها حدائق وبساتين، وهي عقد: (المغارسة).

ولم تتعرّض لها (المجلّة)، وهي شقيقة المزارعة، كلاهما معاملة علىٰ العمل في الأرض، ولكن تلك علىٰ زرعها، وهذه علىٰ غرسها نخيلاً وأشجاراً.

وهي من الأعمال الاقتصادية الحيوية، بل الضرورية.

ولكنّ الغريب أنّ المشهور عند فقهائنا بطلانها[1]، بل ربّما يدّعى الإجماع عليه[2]؛ للأصل بعد كونها علىٰ خلاف القاعدة.

واستشكل فيه بعض المتأخّرين[3]؛ لأنّ الأصل مقطوع بالعمومات،

---

(١) لاحظ: اللمعة الدمشقيّة ١٥٤، المسالك ٥:٧١.

وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٧٩، الوجيز ١:٢٢٧، الذخيرة ٦:١٣٧، جواهر العقود ١:٢٤٩.

(٢) ادّعاه: الشهيد الثاني في حاشيته علىٰ الشرائع ٤٦٩، والأردبيلي في مجمع الفائدة ١٠:١٤٤، والبحراني في الحدائق ٢١:٣٩٢، والنجفي في الجواهر ٢٧:٩٣.

(٣) كالأردبيلي في مجمع الفائدة ١٠:١٤٤، والسبزواري في كفاية الأحكام ١٢٣، واليزدي في العروة الوثقىٰ ٢:٥٢٧.

مثل: ﴿**أوفُوا بِالعقُودِ**﴾[١] و: «المؤمنون عند شروطهم»[٢]، والإجماع غير محقّق.

والأقوى الصحّة.

وهي عبارة عن: عقد بين صاحب أرض وآخر علىٰ أن يغرسها إلىٰ مدّة معيّنة ويكون له حصّة في تلك الغروس مشاعة ربعاً أو ثلثاً ونحوها سواء جعل له في الأرض حصّة أم لا.

والمتعارف في بعض نواحي الفرات أن يكون ثلث لصاحب الأرض ملاكية، وثلث للفلّاح إزاء أتعابه البدنية، وثلث للمصارف المالية. فإن قام شخص ثالث بها فالثلث له، وإن قام بها الفلّاح أو صاحب الأرض فله الثلثان.

ولو وقعت هذه المعاملة وقلنا بالصحّة لزم العمل علىٰ ما اتّفقا عليه، وإن قلنا بالبطلان فالغرس لصاحبه.

فإن كان من صاحب الأرض فعليه أُجرة عمل الغارس إن كان جاهلاً بالبطلان، بل وإن كان عالماً به علىٰ الأصحّ عندنا؛ وإن كان الغرس للعامل فعليه أُجرة الأرض للمالك مع جهله به، بل مطلقاً، وله الإبقاء بالأُجرة، بل يتعيّن مع الجهل.

وله الأمر بقلع الغروس أو قلعه بنفسه مع العلم بالبطلان، وليس عليه

---

(١) سورة المائدة ٥: ١.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٢٤٩، الوسائل الخيار ٦: ٢، المستدرك ٢٠: ٤ (١٨: ١٦ و٢١: ٢٧٦).

أرش النقصان.

نعم، لو قلعها في صورة الجهل كان عليه ذلك.

وقيل: عليه التفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً[١].

وعلىٰ الغارس طمّ الحفر وإصلاح الأرض.

ثمّ لو قلنا بعدم صحّة هذه المعاملة أمكن تصحيحها بجعلها بنحو الإجارة أو المصالحة أو الشركة: بأن تكون الأُصول مشتركة بينهما إمّا بشرائهما معاً أو تمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مشاعاً، فيصالح صاحب الأرض الغارس علىٰ أن يشتغل بغرسها وسقيها إلىٰ زمان معيّن بنصف منفعة أرضه أو بنصف عينها، أو يستأجره علىٰ عمل الغرس والسقي المعيّن بنصف الأرض أو نصف منفعتها.

ولو صدرت مغارسة وشكّ في صحّتها وفسادها بني علىٰ الصحّة.

قد وافق ختامه بقلم مؤلّفه الضعيف العاجز محمّد الحسين آل كاشف الغطاء صباح الجمعة في أواخر شهر صفر سنة إحدىٰ وستّين بعد الألف والثلاث مائة هجرية.

---

(١) نُسب هذا القول لجماعة في العروة الوثقىٰ ٢:٥٢٧.
ولاحظ جامع المقاصد ٧:٣٩٣.

الكتاب الحادي عشر

في الوكالة

ويشتمل على مقدّمة وثلاثة أبواب

المقدّمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهيّة المتعلّقة بالوكالة

(مادّة: ١٤٤٩) الوكالة: تفويض أحد أمره لآخر وإقامته مقامه[١].

هذا التعريف ـ كما ترى ـ من الضعف والقصور في الغاية!

وكأنّهم نظروا إلى الوكالة بالمعنى العامّ، لا بالمعنى الاصطلاحي عند الفقهاء.

فقد عرّفها الشهيد ﷺ في (اللمعة): بأنّها استنابة في التصرّف[٢].

---

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٠:

(الوكالة هي: تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل.

ويقال لذلك الشخص: موكّل، ولمن أقامه: وكيل، ولذلك الأمر: موكّل به).

وهذا هو تعريف الحنفية للوكالة.

وتعريفها عند الشافعية: تفويض شخص ما له فعله ممّا يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

وعند المالكية: نيابة في حقٍّ غير مشروطة بموت النائب ولا أمارة.

وعند الحنابلة: استنابة جائز التصرّف مثله في ما تدخله النيابة.

قارن: بدائع الصنائع ٧: ٤٢٦، تبيين الحقائق ٤: ٢٥٤، مغني المحتاج ٢: ٢١٧، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٠، شرح منتهى الإرادات ٢: ٢٩٩ ـ ٣٠٠، مجمع الأنهر ٢: ٢٢١، الشرح الصغير للدردير ٣: ٥٠١ ـ ٥٠٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥١٠ ـ ٥١١.

(٢) اللمعة الدمشقيّة ١٥٩.

وزاد فيه السيّد الأُستاذ (رضوان الله عليه): (في أمر من الأُمور [في] حال حياته)[١].

لإخراج الوصاية التي هي استنابة في التصرّف بعد الممات.

وكلا القيدين لا لزوم فيهما ؛ فإنّ الوصاية ليست استنابة، بل نحو ولاية، ولذا لا ينعزل إلّا بالخيانة.

وكيف كان، فتعاريف الفريقين لهذه العقود ليست هي الحقيقة، بل شبح منها!

أمّا حقيقة الوكالة فهي: عقد يفيد تسليط الغير على التصرّف في ما له التصرّف فيه.

فإن كان في حال الحياة فقط فهو الوكالة، وإن كان بعد الموت فهو الوصاية.

وقد تكثّر استعمال هذا اللفظ ومشتقّاته في الكتاب الكريم على أنحاء شتّى وأساليب مختلفة:

﴿لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَاعْبُدُوهُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ﴾[٢]، ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾[٣] إلى كثير من أمثالهما: ﴿وَعَلَيْهِ تَوَكَّلْنَا﴾[٤]،

---

(١) ملحقات العروة الوثقىٰ ٢: ١١٩.

(٢) سورة الأنعام ٦: ١٠٢.

(٣) سورة آل عمران ٣: ١٧٣.

(٤) سورة الملك ٦٧: ٢٩.

﴿وَكَّلْنَا بِهَا قَوْماً لَيْسُواْ بِهَا بِكَافِرِينَ﴾[١].

والجميع يرجع إلى أصل واحد، وهو السلطة عامّة أو خاصّة، فللّه (جلّ شأنه) السلطة العامّة، وفي غيره السلطة الخاصّة منه لعباده أو من بعضهم لبعض، وإليه يرجع معنى المحامي والناصر.

وعليك بتطبيق ذلك في سائر الموارد بلطف ذوق وقريحة.

وهي عند المشهور عقد[٢].

ولكنّ الأُستاذ قوّى أنّها ليست عقداً، فقال ما نصّه:

(والأقوى عدم كونها من العقود، فلا يعتبر فيها القبول. ولذا ذكروا: أنّه لو قال: وكّلتك في بيع داري، فباعه، صحّ بيعه. والظاهر ذلك وإن غفل عن قصد النيابة)[٣].

إلى أن قال:

(والمراد من عدم كونها من العقود: أنّه لا يشترط في تحقّقها القبول، وإلّا فلو أُوقعت بنحو الإيجاب والقبول تكون عقداً. ويتحصّل: أنّها تتحقّق بكلٍّ من الوجهين)[٤] انتهى.

أقول: إنّ هذا من المباحث التي استرسل فيها الأصحاب وتساهلوا،

---

(١) سورة الأنعام ٦: ٨٩.

(٢) انظر: المسالك ٥: ٢٣٧، الحدائق ٢٢: ٤، الرياض ١٠: ٥٣ و٦١، الجواهر ٢٧: ٣٤٧.

(٣) ملحقات العروة الوثقىٰ ٢: ١١٩.

(٤) المصدر السابق.

والتحقيق العميق وراء ما ذكروا: أنّ حقيقة الوكالة ليست استنابة ولا إذناً في التصرّف وإن تشابها أو تشاركا في الأثر وهو حلّية التصرّف أو نفوذه، ولكن تظهر الثمرة في آثار أُخرى. فإنّ حاقّ جوهر الوكالة ـ كما عرفت ـ هو إعطاء سلطة للغير، ومن المعلوم أنّ هذه السلطة لا تكون للغير قهراً عليه، بل إنّما تكون له إذا قبلها باختياره.

غايته أنّ قبولها لا يشترط فيه أن يكون بلفظ خاصٍّ، بل يكفي كلّ ما دلّ عليه، بل لا يلزم فيه اللفظ أصلاً ويكفي الفعل.

فلو قال: وكّلتك في بيع داري، فباع صحّ ؛ لأنّه دلّ بفعله على قبوله، وهنا تتساوى الآثار وتشترك المؤثّرات.

ولكن يظهر الفرق بين الإستنابة والإذن وبين الوكالة بالمعنى الذي ذكرناه في مقام الردّ.

فلو قال: وكّلتك في بيع داري، فردّ ولم يقبل لم يصح بعد ذلك بيعه، بخلاف ما لو قال: أذنت لك في بيع داري، أو: استنبتك في بيعها، فردّ، فإنّ الردّ لا أثر له.

ولو باع ـ بعد ذلك ـ من دون إذن جديد صحّ.

وما ذلك إلّا من جهة أنّ سنخ الوكالة من سنخ العقود وذوات الأسباب الوضعية، بخلاف الاستنابة والإذن والتفويض، فإنّها من سنخ الجواز والإباحة اللاحقة بالأحكام التكليفية، وبينهما بون بعيد، فتدبّره.

أمّا الرسالة فهي أجنبية عن الوكالة كلّية ؛ لأنّها من قبيل الآلة الصمّاء

الحاكية لصوت الغير وكلامه من دون حقٍّ في التصرّف أصلاً، فلا داعي لذكرها في:

(مادّة: ١٤٥٠) الرسالة هي: تبليغ أحد كلام الآخر من دون أن يكون له دخل في التصرّف [...] إلى الآخر[١].

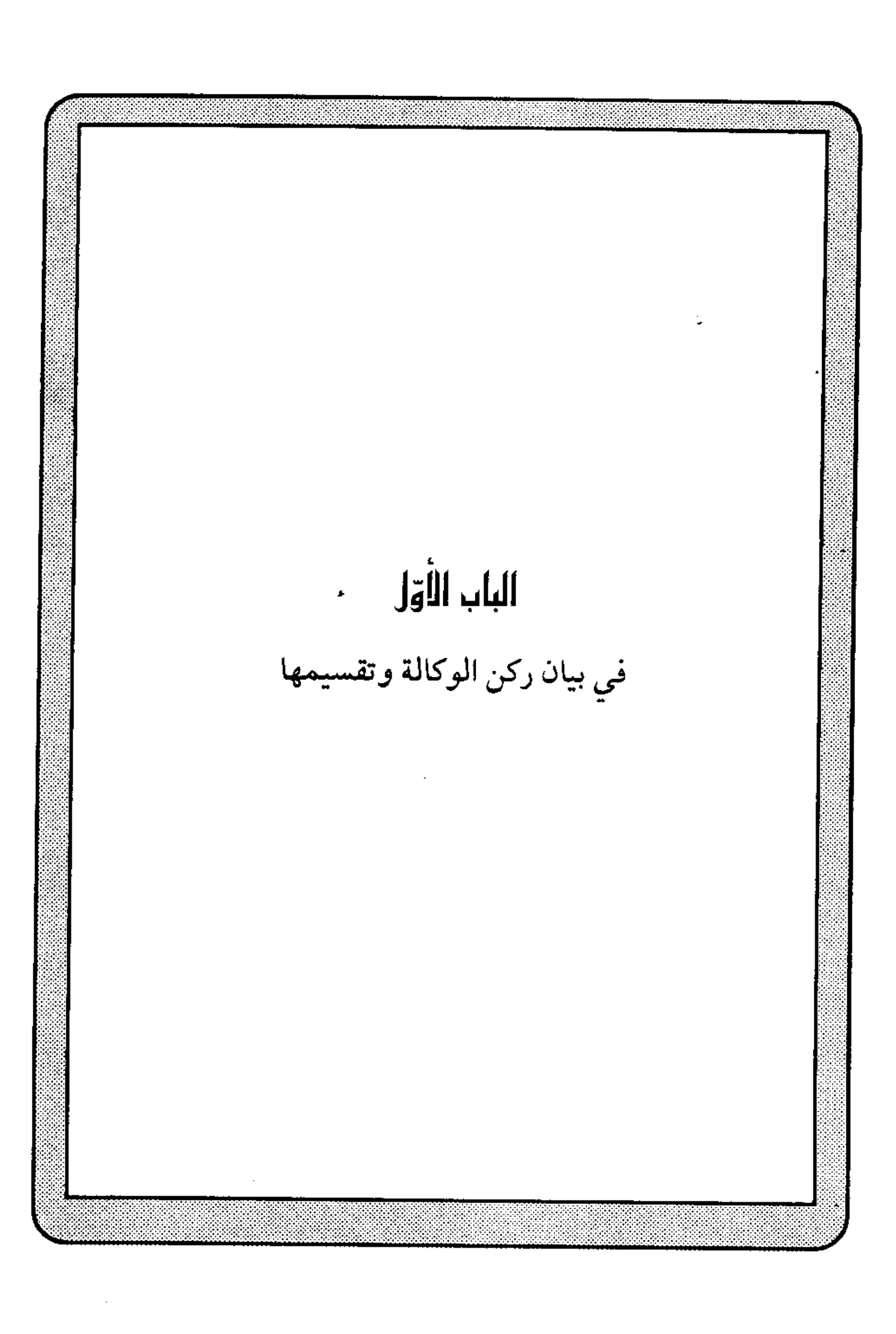
---

(١) تكملة المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٠:

(ويقال للمبلّغ: رسول، ولصاحب الكلام: مرسل، وللآخر: مرسل إليه).

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٢٥٥، البحر الرائق ٧: ١٤٠، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٠٩.





الباب الأوّل

في بيان ركن الوكالة وتقسيمها

[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٤٥١) ركن التوكيل الإيجاب والقبول، وهو: أن يقول الموكّل: وكّلتك بهذا الخصوص، فإذا قال الوكيل: قبلت، أو ما يشعر به تنعقد الوكالة.

كذلك لو لم يقل وتشبّث بإجراء ذلك الخصوص يصحّ تصرّفه؛ لأنّه يكون قد قبل الوكالة دلالة.

ولكن لو ردّها الوكيل بعد الإيجاب لا يبقى له حكم.

بناءً عليه لو قال الموكّل: وكّلتك، وردّ الوكيل بقوله: لا أقبَل، ثمّ باشر إجراء الموكّل به لا يصحّ تصرّفه[1].

يعني: ويكون ضامناً.

وهذه المادّة قويّة الأُسلوب لفظاً ومعنىً.

ولكن:

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٠ ورد: (ذلك بأن) بدل: (هو أن)، و: (الأمر) بدل: (الخصوص) في موضعين، ووردت زيادة: (قال) قبل: (ما يشعر)، وورد: (بالقبول) بدل: (به)، ولم ترد كلمة: (الموكّل) بعد كلمة: (قال)، وبعد كلمة: (وكلّتك) الأخيرة وردت زيادة: (بهذا الأمر)، وكذلك زيادة: (الوكالة) قبل: (بقوله).

لاحظ: بدائع الصنائع ٧: ٤٢٦، البحر الرائق ٧: ١٣٩ و١٤٠، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٠.

(مادّة: ١٤٥٢) الإذن والإجازة توكيل[١].

قد عرفت منعها[٢]، وأنّ المأذون لو ردّ الإذن والإجازة ثمّ عمل صحّ إذا لم يتجدّد منع من الآذن أو المجيز بخلاف الوكالة، فتدبّره جيّداً، فإنّه من معادن التحقيق.

وكذا الكلام في الإجازة اللاحقة، فإنّها لا علاقة لها بالوكالة أصلاً، وأين باب الفضولي من باب الوكالة؟!

واتّحاد المسبّبات لا يقتضي وحدة الأسباب، فلا وجه لـ:

(مادّة: ١٤٥٣)[٣].

وأمّا:

(مادّة: ١٤٥٤)[٤] فهي ـ على طولها ـ لا طائل تحتها، وهي غنية عن

---

(١) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٠.

انظر: البحر الرائق ٧: ١٣٩، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٢ ـ ٥٦٣، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٠٩.

(٢) وذلك في ص ٤٢.

(٣) صيغة هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٠ ـ هي:

(الإجارة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة.

مثلاً: لو باع أحد مال الآخر فضولاً ثمّ أخبر صاحبه فأجازه يكون كما لو وكّله أوّلاً).

قارن بدائع الصنائع ٦: ٥٨١.

(٤) وردت المادّة بالنصّ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٠ ـ ١٧١:

(الرسالة ليست من قبيل الوكالة.

مثلاً: لو أراد الصيرفي إقراض أحد دراهم وأرسل خادمه للإتيان بها يكون الخادم رسول ذلك المستقرض، ولا يكون وكيله بالاستقراض.

←

البيان، كوضوح:

(مادّة: ١٤٥٥)[1].

فإنّ أساليب البيان تختلف حسب اختلاف القصود، فقد يقصد المتكلّم المالك جعلك وكيلاً على بيع سلعته أو شراء سلعة له، وقد يجعلك واسطة وسمساراً بينه وبين البائع أو المشتري، وهما متغايران حكماً وموضوعاً.

(مادّة: ١٤٥٦) يكون ركن التوكيل مرّة مطلقاً.

يعني: لا يكون معلّقاً بشرط، أو مضافاً إلى وقت، أو مقيّداً بقيد.

← **كذلك الشخص الذي أرسله أحد إلى السمسار على أن يشتري منه فرساً، إذ قال له: إنّ فلاناً يريد أن يشتري منك الفرس الفلاني، وقال السمسار: بعته إيّاه بكذا، اذهب وقل له وسلّم هذا الفرس إليه، فإذا أتىٰ الشخص وسلّم الفرس إليه وقبل ذلك ـ على المنوال المشروح ـ ينعقد البيع بين السمسار وبين المرسل إليه، ولا يكون ذلك الشخص إلّا واسطة ورسولاً، وليس بوكيل.**

وكذلك لو قال أحد للجزّار: أعط لأجلي كلّ يوم مقدار كذا لحماً إلى خادمي فلان الذي يذهب ويأتي إلى السوق، وأعطاه ذلك ـ على هذا الوجه ـ يكون ذلك الخادم رسول سيّده، ولا يكون وكيله).

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٥٥، البحر الرائق ٧: ١٤٠، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٠٩، منحة الخالق ٧: ١٤٠.

(١) وردت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٧١ ـ بصيغة:

(يكون الأمر مرّة من قبيل الوكالة، ومرّة من قبيل الرسالة.

مثلاً: لو اشترى خادم من تاجر مالاً بأمر سيّده يكون وكيله بالشراء، وأمّا لو استلم المال من التاجر وأرسل خادمه ليشتريه ويأتيه به يكون رسول سيّده ولا يكون وكيله).

قارن: البحر الرائق ٧: ١٤٠، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٠٩.

ومرّة يكون معلّقاً بشرط [...] إلى آخرها[١].

بناءً على أنّ الوكالة عقد، وقد مرّ عليك غير مرّة أنّ التنجيز شرط في عامّة العقود، إلّا ما خرج بالدليل، وأنّ التعليق يفسد العقد[٢]، يتحصّل من هاتين المقدّمتين أنّ التعليق يفسد الوكالة.

فلو علّقها على شرط أو وصف ـ كما لو قال: أنت وكيل إن جاء زيد من السفر على بيع داري، أو: أنت وكيل عند مجيء الحاجّ ـ بطل.

نعم، لو قيّد العمل الموكّل فيه بقيد أو شرط صحّ، كما لو قال: أنت وكيل على بيع داري ولكن عند مجيء زيد، فهو وكيل مطلق فعلاً، ولكن على البيع الخاصّ.

---

(١) تكملة المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٧١:

(مثلاً: لو قال: وكّلت على أن تبيع فرسي هذا إذا أتى فلان التاجر إلى هنا، وقبل الوكيل ذلك، تنعقد الوكالة معلّقة بمجيء التاجر، وللوكيل أن يبيع الفرس إذا أتى التاجر، وإلّا فلا.

ومرّة يكون مضافاً إلى وقت.

مثلاً: لو قال: وكّلتك على أن تبيع دوابّي في شهر نيسان، وقبل الوكيل ذلك، يكون بحلوله وكيلاً، وله أن يبيع الدوابّ في ذلك الشهر أو بعده، وأمّا قبل حلوله فليس له أن يبيع.

ومرّة يكون مقيّداً بقيد.

مثلاً: لو قال: وكّلتك على أن تبيع ساعتي هذه بألف درهم، تكون وكالة الوكيل مقيّدة بعدم البيع بأقلّ من ألف درهم).

انظر: بدائع الصنائع ٧: ٤٢٦، البحر الرائق ٧: ١٤٠، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٧.

وعند الشافعي: لا تجوز هذه الصور المذكورة، ولا تنعقد الوكالة.

راجع: فتح العزيز ١١: ٢٢١، المجموع ١٤: ١٠٨ ـ ١٠٩، مغني المحتاج ٢: ٢٢٣.

(٢) مرّ ذلك في ج ١ ص ٣٧٤ وج ٢ ص ٢٢٨ و ٢٣٦ وج ٣ ص ٥٩.

والضابط: أنّه إن جعل القيد أو الشـرط للـهيئة والإنشـاء بـطلت، وإن جعله للمادّة والمنشأ صحّت.

ويمكن أن يكون مراد (المجلّة) في جميع ما ذكرته من الأمـثلة فـي هذه المادّة هو القسم الثاني، فيكون صحيحاً وإن كان خلاف ظـاهر قـولها: **تنعقد الوكالة معلّقة بمجيء التاجر**.

فإنّ الوكالة لا تكون معلّقة كما عرفت، بل التعليق في متعلّقها، فتدبّره.





الباب الثاني

في بيان شروط الوكالة

[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٤٥٧) يشترط أن يكون الموكّل مقتدراً على إيفاء الموكّل به ... إلى آخرها[١].

لم تحرّر (المجلّة) هذا البحث ـ أعني: بحث شروط الوكالة ـ كما هو حقّه، وحقّ تحريره أن يقال:

إنّ الوكالة تعتمد على أربعة أركان: الموكّل، الوكيل، الموكّل به، العقد.

أمّا العقد فيعتبر فيه كلّ ما يعتبر في سائر العقود من: إيجاب وقبول ـ ولو بالفعل ـ وتنجيز، ومطابقة القبول للإيجاب.

نعم، لا يلزم هنا التوالي. فيصحّ أن يوكّل الغائب، ويقبل بعد بلوغ

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٧١:

(بناءً عليه فلا يصحّ توكيل الصبي غير المميّز والمجنون.

وأمّا في الأُمور التي هي ضرر محض في حقّ الصبي المميّز فلا يصحّ توكيله وإن أذنه الولي، وذلك كالهبة والصدقة.

وفي الأُمور التي هي نفع محض يصحّ توكيله وإن لم يأذنه الولي، وذلك كقبول الهبة والصدقة.

وأمّا في التصرّفات المتعلّقة بالبيع والشراء المتردّدة بين النفع والضرر، فإن كان الصبي مأذوناً بها فله أن يوكّل، وإلّا فالتوكيل ينعقد موقوفاً على إجازة وليّه).

لاحظ: بدائع الصنائع ٧: ٤٢٧، البحر الرائق ٧: ١٤١ ـ ١٤٢، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦١، مجمع الأنهر ٢: ٢٢٢.

الخبر إليه.

وأمّا الوكيل فيعتبر فيه ـ مضافاً إلى التمييز ـ: الاختيار.

فلا يصحّ توكيل المكرَه ولا المجنون، وغير المميّز ؛ لأنّه مسلوب العبارة.

وأن يكون قادراً على إجراء ما وكّل فيه.

فلو وكّل على محاسبة عمّاله ـ مثلاً ـ من لا يعرف الحساب من صغير أو كبير لم يصح.

نعم، يشترط إذن وليّه لو كان صغيراً مميّزاً،، إلّا إذا كان العمل خفيفاً وليس فيه مظنّة ضرر، كإجراء صيغة البيع ونحوه فقط.

أمّا الموكّل فيعتبر فيه ـ مضافاً إلى العقل والتمييز والاختيار ـ: كونه مالكاً للتصرّف فيما وكّل فيه.

فلو كان ممنوعاً بمنع طبيعي أو شرعي ذاتي أو عرضي لم ينفذ توكيله.

فتوكيل الصبي المميّز لا ينفذ إلّا بإجازة الولي، وتوكيل الراهن على بيع العين المرهونة لا ينفذ إلّا بإجازة المرتهن، وتوكيل السفيه أو المفلّس لا ينفذ إلّا بإجازة الولي أو الغرماء، وتوكيل المجنون أو غير المميّز لا ينفذ أصلاً، وهكذا كلّ ممنوع من التصرّف مطلقاً أو مقيّداً.

نعم، في ما هو معلوم المنفعة يصحّ للمميّز أن يوكّل فيه ـ كقبول الهبة أو الصدقة ـ حتّى مع عدم إذن الولي، كما نصّت عليه (المجلّة) في هذه المادّة.

أمّا الموكّل به ـ أي: متعلّق الوكالة ـ فاعلم أنّه من أهمّ مباحث هذا العقد؛ إذ من الضروري أنّه ليس كلّ عمل يصحّ أن يأتي به الإنسان يصحّ أن يوكّل فيه، وكثير من الواجبات بل والمباحات لا تتمشّى فيها الوكالة شرعاً وعرفاً.

إذاً فلا بدّ من تحرير ضابطة لما تصحّ فيه الوكالة تميّزه عمّا لا تصحّ فيه.

وقد ذكروا[1]: أنّ ضابطة ما لا يصحّ فيه التوكيل هو: كلّ عمل علم من الشارع اعتبار المباشرة فيه على وجه خاصٍّ:

كالواجبات النفسية العبادية، مثل: الصوم والصلاة والطهارة والحجّ، إلّا ما قام عليه الدليل بجواز الاستنابة فيه.

وكذلك جملة من المستحبّات، مثل: النوافل اليومية وزيارة الإخوان والبدأة بالسلام.

أمّا ردّه فهو أيضاً من الواجبات التي لا يصحّ فيها التوكيل.

فلو وكّل شخصاً على ردّ سلام من سلّم عليه لم يسقط عنه، وفعل حراماً بتركه.

ومثل ذلك: كثير من الحقوق الواجبة أو المستحبّة، كحقوق الزوجية وحقوق العيادة وغيرهما.

---

(١) راجع ما علّقناه على الموضوع في ج ١ ص ٢٦٨، وكذلك راجع الجواهر ٢٧: ٣٧٨ ـ ٣٨٢.

وكلّ عمل علم من الشارع أنّ الغرض منه نفس وقوعه من دون اعتبار مباشر معيّن، بل ولو وقع من غير مباشر أصلاً، كالواجبات التوصّلية، كطهارة الثوب أو البدن أو دفن الميّت، أو الحرف والصنائع التي يتوقّف نظام البشر وحفظ الهيئة الاجتماعية عليها، كالنجارة والبناية والحياكة وأمثالها، فإنّها واجبات كفائية وتوصّلية ويصحّ فيها التوكيل عموماً، كما يصحّ في عامّة المعاملات من البيع والشراء والإجارة والصلح وأضرابها، وفي كافّة أنواع المكاسب، كالاحتطاب والاحتشاش والحيازة والإحياء وأشباهها.

والخلاصة: أنّ كلّ ما علم اعتبار المباشرة فيه فلا توكيل فيه، وما علم عدم اعتبارها تصحّ فيه الوكالة.

إنّما الكلام والإشكال في ما لو لم يعلم وشكّ في أنّه من أيّ النوعين، فلابدّ من تحرير الأصل الذي يرجع إليه عند الشكّ.

فقد يقال: إنّ الشكّ في صحّة الوكالة وعدمها في بعض الموارد يرجع إلى الشكّ في اعتبار المباشرة وعدمها بناءً على الضابطة المتقدّمة، وأصالة عدم اعتبارها يقضي بأنّ الأصل صحّة الوكالة في كلّ مورد يشكّ فيه.

ولكنّك خبير بأنّ أصالة عدم اعتبار قيد المباشرة إنّما يجدي أو يجري حيث يكون هناك عموم أو إطلاق في المورد الخاصّ، أمّا مع عدمه فلا مجال لذلك الأصل أصلاً.

مثلاً: لو قام الدليل على أنّ الأُمّ لها حقّ الحضانة على ولدها إلى سنتين أو أكثر، وشككنا أنّه يقبل أن توكّل غيرها في القيام بهذا الحقّ، فان كان هناك إطلاق وشككنا أجرينا أصالة عدم التقييد بالمباشرة، وحكمنا بصحّة

الوكالة، وإلّا فلا مورد لذلك الأصل، كما هو ظاهر.

أمّا التمسّك للصحّة بعموم وجوب الوفاء بالعقود[١] ـ بناءً على شمولها للعقود الجائزة ـ فلا يخلو أيضاً من إشكال؛ لعدم إحراز صدق العقد على مثل هذا، والدليل لا يحقّق موضوعه.

وإرجاع الأمر إلى بناء العقلاء في معاملاتهم وأعمالهم، فما كانت المباشرة فيه لازمة عندهم لم تصح الوكالة فيه، وإلّا صحّت[٢].

لا يجدي أيضاً؛ لحصول الشكّ في بناء العقلاء كثيراً، وعدم العلم بأنّهم يعتبرون المباشرة فيه أم لا، مع أنّه يشبه أن يكون بوجه دائر؛ فمعرفة الصحّة موقوفة على معرفة عدم اعتبار المباشرة، ومعرفتها موقوفة على معرفة الصحّة.

والتحقيق العميق: أنّ الماليات وما يتعلّق بها نقلاً وانتقالاً وتحصيلاً وكسباً كلّها تصحّ فيها الوكالة؛ لعموم أدلّة السلطنة والإباحة والحلّية ونحوها.

فتصحّ الوكالة في عموم المعاملات والحيازات، بل وفي الإيقاعات، وكذا في عموم عقود الأنكحة وتوابعها، كالطلاق والعتق والإبراء ونحوها، فيمكن أن يقال: إنّ الأصل فيها جميعاً الصحّة، إلّا ما خرج بالدليل، كما أنّ الأصل في العبادات مطلقاً واجبها ومندوبها المنع، إلّا ما ورد الدليل بصحّته.

ويلحق بها: الشهادة والعهود والنذور والأيمان، فلا تجري الوكالة فيها

---

(١) كما فعله السيّد اليزدي في ملحقات العروة الوثقىٰ ٢: ١٣١.

(٢) هذا هو رأي اليزدي في ملحقات العروة الوثقىٰ ٢: ١٣٢.

أصلاً ؛ لظهور أدلّتها في اعتبار المباشرة، بل لا معنى معقول لتوكيل شخص في أن ينذر بالوكالة عنك أو يحلف كذلك أو يشهد عنك.

أمّا الحقوق فالنظر في صحّة التوكيل على استيفائها والعمل بها فهو موقوف على مراجعة دليل كلّ واحد منها، والنظر في إطلاقه وتقييده وعمومه وخصوصه، وهل يظهر منه اعتبار المباشرة فيه أم لا.

وهذا من خصائص الفقيه المجتهد الذي له ملكة الاستنباط والغور على دقائق الأحكام وإصابة حكمة التشريع، ﴿وَمَا يُلَقَّاهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ﴾[1].

ثمّ نعود، فنقول أيضاً: إنّ هذا البحث من أهمّ مباحث الوكالة، ومن العجب أنّ (المجلّة) لم تتعرّض له لا بقليل ولا كثير، وقد أعطيناك زبدته وصفوته، ولله المنّة ومنه التوفيق.

واتّضحت ـ بما ذكرنا ـ بقيّة مواد هذا الباب[2].

---

(١) سورة فصّلت ٤١: ٣٥.

(٢) وهما: (مادّتا: ١٤٥٨ و١٤٥٩). وصيغتهما كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧١ ـ ١٧٢:

(مادّة: ١٤٥٨) يشترط أن يكون الوكيل عاقلاً ومميّزاً، ولا يشترط أن يكون بالغاً.
فيصحّ أن يكون الصبي المميّز وكيلاً وإن لم يكن مأذوناً، ولكن حقوق العقد عائدة إلى موكّله وليست بعائدة إليه.

وهذا هو رأي أبي حنيفة في المسألة.

أمّا الشافعي فلا يصحّ عنده توكيل الصبي المميّز.

انظر: فتح العزيز ١١: ١٦، تبيين الحقائق ٤: ٢٥٤، مغني المحتاج ٢: ٢١٨، البحر الرائق ٧: ←

....

→ ١٤٢، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٢، مجمع الأنهر ٢: ٢٢٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥١١.
(مادّة: ١٤٥٩) **يصحّ أن يوكّل أحد غيره في الأُمور التي يقدر على إجرائها بالذات، وبإيفاء واستيفاء كلّ حقٍّ متعلّق بالمعاملات.**
مثلاً: لو وكّل أحد غيره بالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان والإيداع والاستيداع والهبة والاتّهاب والصلح والإبراء والإقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسمة وإيفاء الديون واستيفائها وقبض المال، يجوز، ولكن يلزم أن يكون الموكّل به معلوماً.
راجع: بدائع الصنائع ٧: ٤٢٩ وما بعدها، البحر الرائق ٧: ١٤١ و١٤٣، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٣ ـ ٥٦٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥١٢ وما بعدها.

الباب الثالث

في بيان أحكام الوكالة

ويشتمل على ستّة فصول

[الفصل الأوّل]

[بيان أحكام الوكالة العمومية]

(مادّة: ١٤٦٠) يلزم أن يضيف الوكيل العقد إلى موكّله في: الهبة، والإعارة، والرهن، والإيداع، والإقراض، والشركة، والمضاربة، والصلح عن إنكار.

وإن لم يضفه إلى موكّله فلا يصحّ[1].

هذه المادّة والتي تليها: (مادّة: ١٤٦١)[2] ـ على طولها وتفاصيلها ـ

---

(١) وردت المادّة بتقديم: (الإيداع) على: (الرهن) في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٢.

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٥٧، البناية في شرح الهداية ٨: ٢٧٩ و٢٨٠ ـ ٢٨١، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٨، مجمع الأنهر ٢: ٢٢٥ ـ ٢٢٦، اللباب ٢: ١٤١.

(٢) صيغة هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٢ ـ كالآتي:

(لا يشترط إضافة العقد إلى الموكّل في البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار، فإن لم يضفه إلى موكّله واكتفىٰ بإضافته إلى نفسه صحّ أيضاً.

وعلى كلتا الصورتين لا تثبت الملكية إلّا لموكّله.

ولكن إن لم يضف العقد إلى الموكّل تعود حقوق العقد إلى العاقد ـ يعني: الوكيل ـ وإن أُضيف إلى الموكّل تعود حقوق العقد إلى الموكّل، ويكون الوكيل ـ بهذه الصورة ـ كالرسول.

مثلاً: لو باع الوكيل بالبيع مال الموكّل واكتفىٰ بإضافته إلى نفسه ولم يضفه إلى موكّله يكون مجبوراً على تسليم المبيع إلى المشتري، وله أن يطلب ويقبض الثمن من المشتري.

وإذا خرج للمال المشترى مستحقٌّ وضبطه بعد الحكم يرجع المشتري على الوكيل بالبيع، يعني: يطلب الثمن الذي أعطاه إيّاه منه.

←

غير وافية ولا كافية، وتقسيمها غير مستوعب، والحكم فيها بالتفصيل عليل عار من الدليل.

وتحرير البحث الذي هو أيضاً من المباحث المهمّة في كتاب الوكالة: أنّ الغالب في مواقع الوكالة بين البشر هي الإيقاعات وتوابعها والعقود وملحقاتها، بل هما القدر المتيقّن من الأعمال التي يصحّ فيها التوكيل بعد البناء على عدم صحّته في العبادات بقول مطلق إلّا ما خرج.

أمّا الإيقاعات ـ كالطلاق والعتق والفسخ والإبراء وغيرها ـ فلا يشترط في شيء منها ذكر الموكّل في الصيغة.

فإذا وكّله على عتق عبده وقال للعبد: أنت حرٌّ، أو وكّله على طلاق زوجته وقال لها: أنتِ طالق، صحّ، كما لو قال: عبد فلان حرٌّ، أو: زوجة فلان طالق، ولا يلزم أن يقول: بحسب وكالتي عن فلان، وهكذا سائر الإيقاعات.

أمّا العقود فهي نوعان:

← والوكيل بالشراء إذا لم يضف العقد إلى موكّله ـ على هذا الوجه ـ يقبض المال الذي اشتراه، ويجبر على إعطائه ثمنه للبائع من ماله وإن لم يتسلّم الثمن من موكّله.
وإذا ظهر عيب قديم في المال المشترى فللموكّل حقّ المخاصمة لأجل ردّه.
ولكن إذا كان الوكيل قد أضاف العقد إلى موكّله ـ بأن عقد البيع بقوله: بعت بالوكالة عن فلان واشتريت لفلان ـ فعلىٰ هذا الحال تعود الحقوق المبيّنة آنفاً كلّها إلى الموكّل ويبقىٰ الوكيل في حكم الرسول بهذه الصورة).
قارن: تبيين الحقائق ٤: ٢٥٦، البناية في شرح الهداية ٨: ٢٧٧ ـ ٢٧٩، البحر الرائق ٧: ١٤٧، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٧، مجمع الأنهر ٢: ٢٢٤، اللباب ٢: ١٤١.

أمّا عقود الأنكحة فذكر الموكّل والموكّلة ضروري فيها ؛ لأنّ الزوجين في النكاح بمنزلة العوضين في البيع [و] أركانه التي لا يصحّ إلّا بذكرهما.

فلو قالت: زوّجتك نفسي، وقال: قبلت، وقع الزواج له.

ولو قصد القبول لموكلّه لم يقع له ولا لموكّله ؛ لأنّ العقد لم يطابق القصد فيبطل، واللازم أن تقول: زوّجت موكّلك نفسي، فيقول: قبلت لموكّلي، وهكذا نظائر ذا، فيقول وكيل الزوجة لوكيل الزوج: زوّجت موكّلي من موكّلك، فيقول: قبلت لموكّلي.

وأمّا عقود المعاملات فهي أيضاً نوعان:

أمّا عقود المجّانيات ـ كالهبة والعارية والوديعة وأمثالها ـ فلا حاجة فيها إلى ذكر الوكالة والموكّل.

فلو قال: وهبتك هذه الدابّة، أو: دار زيد، وكان وكيلاً عنه في هبتها صحّ ذكر الوكالة لفظاً أوّلاً.

وعقود المغابنات، وهي: عقود المعاوضات ـ كالبيع والإجارة والمزارعة ونحوها من العقود اللازمة أو الجائزة ـ فهي إمّا أن تكون شخصية أو كلّية. يعني: إمّا أن يكون المبيع أو الثمن كلّياً في الذمّة، أو شخصياً خارجياً.

فإن كان شخصياً، كما لو قال له: وكّلتك على بيع دابّتي هذه، فقال الوكيل للمشتري: بعتك هذه الدابّة، صحّ ولو لم يذكر الموكّل والوكالة، بل وحتىٰ لو لم يقصد البيع عن الموكّل، بل وحتّى لو قصد البيع لنفسه ؛ فإنّ

القصد يقع لغواً؛ لما عرفت في أبواب البيوع من أنّ العوض يدخل في ملك من خرج من ملكه المعوّض سواء قصد ذلك أم لا[١].

وأمّا إذا كان كلّياً، كما لو وكّله على أن يشتري له داراً بثمن كلّي في ذمّة الموكّل، فإن قال البائع للوكيل: بعتك الدار، وكان عالماً وقاصداً أنّها لموكّله، وقال الوكيل: قبلت، قاصداً ذلك أيضاً، صحّ وتعلّق الثمن بذمّة الموكّل.

وإن كان غير عالم وقال الوكيل: قبلت، قاصداً لموكّله، ولم يذكره صريحاً، صحّ أيضاً.

ولكن للبائع الخيار إذا لم يقبل تعلّق الثمن بذمّة الموكّل، فله الفسخ وله الإمضاء بعد العلم.

أمّا لو قال: قبلت، ولم يقصد القبول لموكّله ولم يكن الثمن شخصياً ـ حسب الفرض ـ صار البيع له لا لموكّله، ولزمه دفع الثمن من ماله.

أمّا ما ذكرته (المجلّة) من قضية حقوق العقد فهي في جميع الصور التي يصحّ العقد فيها للموكّل مع علم الطرف الآخر بائعاً أو مشترياً، فهي للموكّل وللوكيل على مقدار سعة وكالته وضيقها: فإن كانت مطلقة فله قبض المبيع وإقباض الثمن والفسخ بالعيب، أو أخذ الأرش ويطالبه البائع بالثمن ويدفع له المثمن، وهكذا. وإن كانت ضيّقة محدودة بإجراء الصيغة فقط ـ مثلاً ـ أو أوسع بقليل فليس له شيء من تلك الشؤون.

وبالجملة: فحقوق العقد أصالة للموكّل وتبعاً للوكيل بمقدار ما جعل

---

(١) عرفت ذلك في ج ١ ص٥٠٢.

له الموكّل.

نعم، لو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه ولم يكن الثمن أو المثمن شخصياً وادّعى أنّه قصد الشراء لموكّله والبائع لا يعلم كان له إلزام الوكيل بالثمن وإمضاء البيع عليه.

كما أنّ له أن يفسخ، وله إمضاء البيع على الموكّل حسبما يرى من صالحه وثقته بالموكّل في دفع الثمن وعدمها.

وعليك بالتدبّر وإمعان النظر في ما ذكرنا حتّى يظهر لك أنواع الخلل والضعف بما ذكرته (المجلّة) في هاتين المادّتين، فطابق تعرف.

وبهذا الطراز يجب أن تحرّر المشاكل وتحلّ الألغاز.

ثمّ من المعلوم أنّ الوكيل في منطقة وكالته أمين لا يضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط، كما في:

(مادّة: ١٤٦٣) المال الذي قبضه الوكيل [...] إلى آخرها[1].

وكان يجب تقييد عدم الضمان بما إذا كان وكيلاً أيضاً على القبض.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٣ وردت المادّة بلفظ:

(المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشراء وإيفاء الدين واستيفائه وقبض العين من جهة الوكالة في حكم الوديعة في يده، فإذا أُتلف بلا تعدٍّ ولا تقصير لا يلزم الضمان.

والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة أيضاً في حكم الوديعة).

انظر: الفتاوى الخانية ٣: ٣٧، بداية المجتهد ٢: ٣٠٢، تبيين الحقائق ٤: ٢٧٨، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٧ و٦٢٧، كشّاف القناع ٣: ٤٨٤، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣: ٤١٦، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٢٦٨ و٢٦٩.

أمّا لو كان وكيلاً على البيع فقط فقبض وتلف المال كان ضامناً وإن لم يكن منه تعدّ أو تفريط.

(مادّة: ١٤٦٤) لو أرسل المديون دينه إلى الدائن وقبل الوصول إليه تلف في يد الرسول، فان كان رسول المديون يتلف من ماله، وإن كان رسول الدائن تلف منه وبرَأ المديون[١].

هذا صحيح إذا لم يكن المرسل إليه أجاز إرساله أو وكّله على القبض، وإلّا فالتلف عليه.

(مادّة: ١٤٦٥) إذا وكّل أحدٌ شخصين على أمر فليس لأحدهما وحده التصرّف في الخصوص الذي وكّلا به.

ولكن إن كانا وكّلا لردّ وديعة أو إيفاء دين فلأحدهما أن يوفي الوكالة وحده.

وأمّا إذا وكّل أحد آخر لأمر ثمّ وكّل غيره رأساً على ذلك الأمر فأيّهما أوفى الوكالة جاز[٢].

---

(١) ورد: (المدين) بدل: (المديون) في ثلاثة مواضع، و: (مال المدين) بدل: (ماله)، و: (يتلف من مال الدائن ويبرأ المدين من الدين) بدل: (تلف منه وبرَأ المديون) في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٣.

راجع: الفتاوى الخانية ٣: ٦، الفتاوى الهندية ٣: ٦٢٦.

(٢) وردت المادّة باللفظ الآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٣:

(إذا وكّل واحد اثنين معاً بأمر فليس لأحدهما وحده التصرّف في الأمر الذي وكّلا به. ولكن إذا كانا قد وكّلا بالخصومة أو يردّ وديعة أو إيفاء دين فلأحدهما أن يوفي الوكالة وحده.

←

هذا البحث كسوابقه أيضاً غير محرّر ولا مستوفى.

وتحريره: أنّه لا إشكال في جواز تعدّد الوكلاء من الموكّل الواحد في أمر واحد، ويقع ذلك على صور:

١ ـ أن يجعل لكلّ واحد منهم الاستقلال، فكلّ من سبق تصرّفه نفذ وبطل المتأخّر.

وإذا اقترنا بطلا مع التزاحم، كما لو باع أحدهما الدار من زيد وباعها الآخر في ذلك الوقت من عمرو.

وأمّا مع عدمه ـ كما لو باعها كلّ واحد منهما من عمرو ووكيله بثمن واحد ـ صحّا معاً، كما لو باع هو ووكيله في وقت واحد.

ولو كانا وكيلين في دفع الدين فدفعاه استرجع من الدائن الزائد مطلقاً، كما لو دفع نفسه الزائد غلطاً أو اشتباهاً.

أمّا لو كانا وكيلين على دفع الحقّ من خمس أو زكاة ودفع كلّ منهما إلى فقير نفذ المتقدّم، ويسترجع من المتأخّر إن كانت العين موجودة، وإلّا فلا رجوع.

ومع التقارن يتخيّر، فإنّ التعيين له.

← **وأمّا إذا كان [قد وكّل] رجلاً بأمر ثمّ وكّل غيره رأساً بذلك الأمر فأيّهما أوفىٰ الوكالة جاز).**

لاحظ: بدائع الصنائع ٧: ٤٥٠ ـ ٤٥٢، تبيين الحقائق ٤: ٢٧٥ ـ ٢٧٦، البناية في شرح الهداية ٨: ٣٤٤ ـ ٣٤٧، البحر الرائق ٧: ١٧٣ ـ ١٧٥، مجمع الأنهر ٢: ٢٣٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٢٥ و٥٢٧ ـ ٥٢٨.

٢ ـ أن يجعلهما وكيلين على الاجتماع، فلا يصحّ تصرّف أحدهما مستقلاً، وفي إجراء ـ الصيغة ـ يوكّل أحدهما الآخر، أو يوكّلان ثالثاً.

ويمكن أن يجريها كلّ واحد منهما، فيتركّب العقد من عقدين، ولا مانع منه.

٣ ـ أن يجعل الاستقلال لأحدهما والاجتماع للثاني، فيستقلّ الأوّل وينفذ، ولا ينفذ تصرّف الثاني، إلّا بموافقة الأوّل.

٤ ـ أن يطلق الوكالة ويقتصر على قوله: أنتما وكيلان على بيع داري، فإن كان لهذه العبارة ظهور عند العرف في اجتماع أو استقلال فهو، وإلّا فالإطلاق وأصالة عدم القيد يقتضي الاستقلال وعدم تقييدهما بالاجتماع.

ومع عدم إحراز الإطلاق ـ أعني: إهمال القضية وعدم التفاته إلى هذه الناحية أو الشكّ ـ فاللازم الاجتماع؛ لأنّه القدر المتيقّن.

٥ ـ أن يجعل وكيلاً على بيع داره ـ مثلاً ـ ثمّ يجعل وكيلاً ثانياً على بيعها من دون تعرّض لاجتماعه مع الأوّل أو استقلاله، فإن ظهر منه عزل الأوّل بالثاني فهو، وإلّا كان لكلٍّ منهما التصرّف مستقلاً، وينفذ السابق كما سبق.

ولو مات أحدهما في صورة الاستقلال حقيقة أو حكماً انحصرت الوكالة بالثاني.

أمّا في صور الاجتماع فتبطل وكالة الثاني أيضاً.

وليس للحاكم أن يضمّ بدله؛ إذ لا ولاية له على الحقّ الموجود

صاحبه.

نعم، لو كان غائباً وخيف على المال تعيّن النصب أو الإذن للآخر بالتصرّف من باب ولاية الحاكم على الغائب.

ولو عزل أحدهما في صورة الاجتماع لم يصح للآخر أيضاً أن يتصرّف إلّا مع القرينة على إرادة استقلاله بالوكالة.

هذا تمام صور المسألة.

ولا فرق ـ في ما ذكرنا ـ بين الوكالة على ردّ الوديعة وإيفاء الدين أو غيرهما، والفرق بينهما وبين غيرها تحكّم بلا دليل وتفصيل بلا وجه.

(مادّة: ١٤٦٦) ليس لمن وكّل في خصوص أمر أن يوكّل غيره به، إلّا أن يكون قد أذنه الموكّل بذلك، أو قال له: اعمل برأيك، فعلى هذا الحال للوكيل أن يوكّل غيره ويكون وكيلاً للموكّل لا للوكيل.

ولا ينعزل الثاني بعزل الوكيل الأوّل أو بوفاته[1].

هذه أيضاً محتاجة إلى التحرير، وما ذكر إنّما يصحّ في بعض الفروض

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٣ وردت المادّة بصيغة:

(ليس لمن وكّل بأمر أن يوكّل به غيره، إلّا أن يكون الموكّل قد أذنه بذلك وقال له: اعمل برأيك؛ إذ للوكيل حينئذٍ أن يوكّل غيره.

وفي هذه الصورة يكون الذي وكّله الوكيل وكيلاً للموكّل، ولا يكون وكيلاً لذلك الوكيل، حتّى إنّه لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأوّل أو بوفاته).

قارن: بدائع الصنائع ٧: ٤٣٨ ـ ٤٣٩ و٤٤٣، تبيين الحقائق ٤: ٢٧٦، البحر الرائق ٧: ١٧٥، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٢٧ ـ ٥٢٨، اللباب ٢: ١٤٤ ـ ١٤٥.

دون بعض، وعلى بعض التقادير لا على كلّ تقدير.

وتوضيح ذلك: أنّ إطلاق الوكالة لا يقتضي جواز أن يوكّل الوكيل غيره في العمل الذي وكّل فيه، إلّا أن يصرّح له الموكّل بذلك، أو يجعل له الوكالة العامّة فيقول له: اعمل برأيك في كلّ ما تراه صالحاً، وما أشبه ذلك.

وحين إذ يأذن له أو يفوّض الأمر إليه فلا يخلو إمّا أن يظهر منه الإذن في جعل الوكيل عن الموكّل أو عن الوكيل، أو لا يظهر منه شيء من هذه الناحية.

وعلى الأوّل يتمّ ما ذكر في المادّة من أنّه لا ينعزل بعزل الوكيل الأوّل ولا بموته، بل لا يصحّ للأوّل عزله ولا محاسبته إلّا بإذن جديد من الموكّل الأوّل.

وعلى الثاني يكون أمر الثاني للوكيل الأوّل فينعزل بعزله كما ينعزل بموته، وليس للموكّل الأوّل أن يعزله؛ لأنّه ليس منصوباً منه.

نعم، لو عزل الأوّل سقط الثاني؛ لأنّه فرع منه وتبع له.

وعلى الثالث حيث لا ظهور في كلامه على أحد الأمرين أو لم يكن ملتفتاً إلى هذه الجهة ـ كما لعلّه الغالب ـ فالمرجع إلى الأُصول، فلا ينعزل إلّا بعزلهما معاً، ولا ينعزل بموت الوكيل استصحاباً لبقاء وكالته في الحالين، وهكذا.

(مادّة: ١٤٦٧) إذا اشترطت الأُجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل يستحقّها، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممّن يخدم بالأُجرة يكون

متبرّعاً ليس له أُجرة[١].

إطلاق الوكالة يقتضي عدم الأُجرة، ولو شرطها لزمت وانقلب عقد الوكالة إلى عقد إجارة، فيعتبر فيها جميع ما يعتبر في الإجارة وتعيين العمل والمدّة ومقدار الأُجرة.

فلو حصلت الجهالة في شيء من ذلك بطلت، وكان له أُجرة المثل لو قام بالعمل.

ومع اجتماع شروط الإجارة تنقلب من الجواز إلى اللزوم، كما هو حكم الإجارة.

أمّا مع الإطلاق وعدم الشرط فلا حقّ له بالأُجرة سواء كان ممّن يخدم بالأُجرة أم لا، فالتقييد في (المجلّة) لا وجه له.

---

(١) ورد: (استحقّ الأُجرة) بدل: (يستحقّها)، و: (كان) بدل: (يكون)، و: (فليس له أن يطالب بالأُجرة) بدل: (ليس له أُجرة) في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٣.

الفصل الثاني

في الوكالة بالشراء

(مادّة: ١٤٦٨) يلزم أن يكون الموكّل به معلوماً بمرتبة يكون إيفاء الوكالة قابلاً على حكم الفقرة الأخيرة من: (مادّة: ١٤٥٩)[1].

يعني: اعتبار المعلومية في ما وكّل به من بيع أو شراء أو نحوه.

---

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٣ ـ ١٧٤:

(يلزم أن يكون الموكّل به معلوماً علماً يمكن معه إيفاء الوكالة على موجب الفقرة الأخيرة من (مادّة: ١٤٥٩).

وذلك بأن يبيّن الموكّل جنس ما يريد أن يشتري له. وإن كان لجنسه أنواع متفاوتة فلا يكفي بيان الجنس فقط، بل يلزم أن يبيّن أيضاً نوعه أو ثمنه. فإن لم يبيّن جنسه أو بيّنه ولكن كانت له أنواع متفاوتة ولم يعيّن نوعه أو ثمنه، فلا تصحّ الوكالة، إلّا أن يوكّل توكيلاً عامّاً.

مثلاً: لو وكّل واحد غيره بقوله: اشتر لي فرساً، تصحّ الوكالة.

وإذا أراد أن يوكّله لشراء قماش للّبس فيلزمه أن يبيّن جنسه ـ بأن يقول: قماش حرير أو قماش قطن ـ ونوعه ـ بقوله: هندي أو شامي ـ أو ثمنه ـ بقوله: على أن يكون الثوب منه بكذا. فإن لم يبيّن جنسه ـ بأن قال: اشتر لي دابّة أو قماشاً أو حريراً ـ ولم يبيّن نوعه أو ثمنه فلا تصحّ الوكالة.

ولكن لو قال: اشتر لي قماشاً للّبس أو حريراً من أيّ جنس ونوع كان، فذلك مفوّض إلى رأيك، كانت الوكالة عامّة، وللوكيل حينئذٍ أن يشتري من أيّ نوع وجنس شاء).

انظر: البناية في شرح الهداية ٨: ٢٨٥ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٣: ٥٧٣، مجمع الأنهر ٢: ٢٢٧، اللباب ٢: ١٤٢.

وخلاصة تحرير هذا البحث ـ كما هو حقّه ـ: أنّ المعلومية المعتبرة هنا ليست كالمعلومية في باب البيع والإجارة ونحوهما، بل تكفي المعلومية في الجملة.

فلو قال: وكّلتك في شراء فرس لي، كفى وصحّ أن يشتري له أيّ فرس بنظره.

ولكن لا يصحّ في البيع أن يقول: بعتك فرساً، ما لم يعيّنها وصفاً أو خارجاً.

نعم، لو عيّن الموكّل فرساً معيّنة بوصف أو بإشارة لزم الوكيل أن لا يتعدّى إلى غيرها، فلو تعدّى كان فضولياً، ومع عدم الإجازة يضمن الثمن.

فالضابطة الكلّية في هذا الباب: أنّ الموكّل إذا ذكر الموكّل به من بيع أو شراء أو زواج أو طلاق وجب تعيينه بنحو يمكن القيام به للوكيل، ثمّ إن قيّد ـ بعد ذلك ـ بقيود وجب اتّباعها، وإلّا كان الخيار للوكيل.

مثلاً: لو قال: أنت وكيل على أن تزوّجني من امرأة، كان له تزويجه من أيّ امرأة يختارها، ولا تبطل الوكالة بعدم تعيين المرأة.

أمّا لو قال له: أنت وكيل تزوّجني من امرأة بغدادية، تعيّن ذلك، ولا يصحّ تزويجه بغيرها.

وهكذا لو وكّله على شراء حنطة أو حنطة المزرعة الفلانية، وعلى هذا القياس في جميع الموارد.

ومن هنا ظهر أنّه لا مانع من صحّة الوكالة لو قال: اشتر لي دابّة أو ثياباً،

أو قال: حريراً، ولم يعيّن نوعه أو ثمنه، فتصحّ خلافاً (للمجلّة).

نعم، لو قيّده الموكّل بنوع مخصوص أو ثمن محدود تعيّن. أمّا مع الإطلاق فالاختيار للوكيل، إلّا أن يكون عرف خاصّ أو عامّ فيحمل الإطلاق عليه ويكون بمنزلة القيد.

أمّا الأثمان فمع تعيين الموكّل لها تتعيّن، ومع عدمه تنصرف إلى ثمن المثل فما دونه. فلو اشترى بأكثر من ثمن المثل أو باع بأقلّ منه كان فضولياً.

ولعلّ بهذا البيان اتّضحت جميع مواد هذا الفصل[1] وامتاز الصحيح

---

(١) المتبقّي من مواد هذا الفصل أربع وعشرون مادّة، تعرّض المصنّف ﷺ لستٍّ منها بالتعليق، ونحن نذكر من المواد المتبقّية عشرة على سبيل المثال ونعلّق عليها بالمصادر.

وصيغ هذه المواد كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٤ ـ ١٧٥:

(مادّة: ١٤٦٩) **يختلف الجنس باختلاف الأصل أو المقصد أو الصفة أيضاً.**

مثلاً: بزّ القطن وبزّ الكتّان مختلفا الجنس؛ لاختلاف أصلهما، وصوف الشاة وجلدها مختلفا الجنس بحسب اختلاف المقصد؛ لأنّ المقصد من الجلد إعمال الجراب، ومن الصوف إعمال الخصوصات المغايرة لذلك، كنسج الخيوط والأبسطة وما أشبه ذلك، وجوخ الإفرنج مختلف الجنس مع جوخ الروم بحسب اختلاف الصنعة مع كون كلٍّ منهما معمولاً من الصوف.

(مادّة: ١٤٧٠) **إذا خالف الوكيل في الجنس، يعني: لو قال الموكّل: اشتر من الجنس الفلاني، واشترى الوكيل من غيره، لا يكون نافذاً في حقّ الموكّل وإن كانت فائدة الشيء الذي اشتراه أزيد، يعني: يبقىٰ المال الذي اشتراه الوكيل له، ولا يكون مشترياً للموكّل.**

(مادّة: ١٤٧١) **لو قال الموكّل: اشتر لي كبشاً، واشتري الوكيل نعجة، لا يكون الشراء نافذاً في حقّ الموكّل، وتكون النعجة للوكيل.**

(مادّة: ١٤٧٢) **لو قال للوكيل: اشتر لي العرصة الفلانية، وقد أُنشئ على العرصة بناء، فليس للموكّل أن يشتريها.**

←

منها من السقيم، على أنّ بعضها واضح غير محتاج إلى البيان، وبعضها تكرار مستدرك، والكثير غير مستقيم.

ولو عيّن له ثمناً لزمه أن لا يأخذ بالأزيد قطعاً.

أمّا الأخذ بالأنقص فهو جائز حسب المتعارف، إلّا أن يعلم بأنّ له غرضاً خاصّاً بذلك المقدار، فلا يجوز التخطّي عنه مطلقاً.

← ولكن لو قال: اشتر لي الدار الفلانية، ثمّ أُضيف إليها حائط أو صبغت، فللوكيل أن يشتريها بالوكالة على هذا الحال.

(مادّة: ١٤٧٣) لو قال الموكّل: اشتر لي لبناً، ولم يصرّح بكونه أيّ لبن يحمل على اللبن المعروف في البلدة.

(مادّة: ١٤٧٤) لو قال الموكّل: اشتر أرزاً، فللوكيل أن يشتري من الأرز الذي يباع في السوق أيّ نوع كان.

(مادّة: ١٤٧٥) لو وكّل أحد آخر على أن يشتري له داراً يلزم أن يبيّن ثمنها والحي الذي هي فيه، وإن لم يبيّن فلا تصّح الكفالة.

(مادّة: ١٤٧٦) لو وكّل أحد آخر على أن يشتري لؤلؤة أو ياقوتة حمراء يلزم أن يبيّن مقدار ثمنها، وإلّا فلا تصحّ الوكالة.

(مادّة: ١٤٧٧) يلزم بيان مقدار الموكّل في المقدّرات أو ثمنه.

مثلاً: لو وكّل أحد آخر ليشتري له حنطة يلزم أن يبيّن مقدار كيلها أو ثمنها بقوله: بكذا درهم، وإلّا فلا تصحّ الوكالة.

(مادّة: ١٤٧٨) لا يلزم بيان وصف الموكّل به بقوله ـ مثلاً ـ: أعلىٰ، أو أدنى، أو وسط. ولكن يلزم أن يكون وصف الموكّل به موافقاً لحال الموكّل.

مثلاً: لو وكّل المكاري أحداً باشتراء دابّة له فليس للوكيل أن يشتري بعشرين ألف درهم فرساً نجدياً، وإن اشترى لا يكون نافذاً في حقّ الموكّل، يعني: لا يكون ذلك الفرس مشترى للموكّل وإنّما يبقىٰ للوكيل.

راجع: بدائع الصنائع ٧: ٤٤٢ ـ ٤٥٠، تبيين الحقائق ٤: ٢٥٨ وما بعدها، البحر الرائق ٧: ١٥٣ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٣: ٥٧٣ وما بعدها، اللباب ٢: ١٤٢ وما بعدها.

ومثله: الكلام في النقد والنسيئة.

فما ذكر في: **(مادّة: ١٤٧٩)**[١] ـ على إطلاقه ـ غير صحيح؛ إذ قد يكون للموكّل غرض معقول في الشراء نقداً ولا يرضى بالنسيئة، فتجاوز الوكيل عن النقد إلى النسيئة يجعله فضولياً أو باطلاً، فليتدبّر.

(مادّة: ١٤٨٥) ليس للوكيل أن يشتري الشيء الذي وكّل بشرائه لنفسه [...] إلى آخرها[٢].

---

(١) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٥:

(إذا قيّدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته، فإن خالف لا يكون شراؤه نافذاً في حقّ الموكّل ويبقىٰ المال الذي اشتراه له، ولكن إذا خالف بصورة فائدتها أزيد في حقّ الموكّل فلا تعدّ مخالفة معنى.

مثلاً: لو قال أحد: اشتر لي الدار الفلانية بعشرة آلاف، واشتراها الوكيل بأزيد، فلا يكون شراؤه نافذاً في حقّ الموكّل وتبقىٰ الدار له، وأمّا إذا اشتراها الوكيل بالنقص يكون قد اشتراها للموكّل.

كذلك لو قال: اشتر نسيئة، واشترى الوكيل نقداً، يبقىٰ المال للوكيل، وأمّا لو قال الموكّل: اشتر نقداً، واشترى الوكيل نسيئة، فيكون قد اشتراه للموكّل).

لاحظ: البحر الرائق ٧: ١٥٩، الفتاوى الهندية ٣: ٥٦٧ و٥٧٤.

(٢) في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٦ وردت المادّة بلفظ:

(ليس لمن وكّل باشتراء شيء معيّن أن يشتري ذلك الشيء لنفسه حتّى لا يكون له وإن قال ـ عند اشترائه ـ: اشتريت هذا لنفسي، بل يكون للموكّل، إلّا أن يكون قد اشتراه بثمن أزيد من الثمن الذي عيّنه الموكّل، أو بغبن فاحش إن لم يكن الموكّل قد عيّن الثمن، فحينئذٍ يكون ذلك المال للوكيل.

وأيضاً لو قال الوكيل: اشتريت هذا المال لنفسي ـ حال كون الموكّل حاضراً ـ يكون ذلك المال للوكيل).

←

أليس هذا من الجزاف؟! وما وجه منع الوكيل من شراء الشيء لنفسه مع أنّ البائع حرٌّ في بيع ماله لمن شاء، والمشتري وكيلاً أو غيره كذلك؟! والوكالة عقد جائز، والشراء لنفسه في الحقيقة رفض للوكالة وعزل لنفسه عنها، ولا يلزمه إعلام الموكّل بخلاف العكس.

نعم، في بعض المقامات قد يكون ذلك خلاف المروءة وشبه الخيانة، ولكن لا على وجه يجعله حراماً وممنوعاً، بل له أن يشتري لنفسه ولموكّله، كما نصّت عليه:

(مادّة: ١٤٨٦) **لو قال أحد: اشتر لي فرس فلان [...]** إلى آخرها[١].

ويشبه أن يكون بين هذه المادّة والتي قبلها تهافت.

كما أنّ عدم تصديقه لو قال ـ بعد تلف الفرس أو حدوث العيب ـ: اشتريتها لموكّلي، محلّ نظر، بل يصدّق بيمينه؛ لأنّ الوكيل أمين، وهو أدرى بقصده ولا يعلم إلّا من قبله.

← انظر: تبيين الحقائق ٤: ٢٦٣ ـ ٢٦٤ و٢٦٦، البحر الرائق ٧: ١٥٨ و١٥٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥١٧ ـ ٥١٨ و٥١٩، اللباب ٢: ١٤٧ ـ ١٤٨ و١٤٩.

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٦:

(وسكت الوكيل من دون أن يقول: لا، أو: نعم، وذهب واشترى الفرس، فإن قال ـ عند اشترائه ـ: اشتريته لموكّلي، يكون لموكّله، وإن قال: اشتريته لنفسي، يكون له.

وإذا قال: اشتريته، ولم يقيّد بنفسه أو موكّله، ثمّ قال: اشتريته لموكّلي، فإن كان قد قال هذا قبل تلف الفرس أو حدوث عيب به يصدّق، وإن كان قال هذا بعد ذلك فلا).

قارن: البحر الرائق ٧: ١٦١، مجمع الأنهر ٢: ٢٣٢.

(مادّة: ١٤٨٨) لو باع الوكيل بالشراء ماله لموكّله لا يصحّ[1].

هذا أيضاً لا وجه له، إلّا أن يصرّح الموكّل بذلك، أو تقوم قرينة أو عرف عليه.

(مادّة: ١٤٩٢) إذا تلف المال المشترى في يد الوكيل بالشراء أو ضاع قضاءً يتلف من مال الموكّل.

ولكن لو حبسه الوكيل لأجل استيفاء الثمن وتلف في ذلك الحال أو ضاع يلزم على الوكيل أداء ثمنه[2].

ولكن يرجع به على الموكّل؛ لأنّ حبسه كان بوجه مشروع.

نعم، لو كان الثمن مؤجّلاً وحبسه ثمّ تلف في يده كانت الغرامة عليه؛ لأنّه حبس غير مشروع تزول به الأمانة، وتكون يده يد ضمان لا ائتمان.

(مادّة: ١٤٩٣) ليس للوكيل بالشراء أن يقيل البيع بدون إذن الموكّل[3].

---

(١) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٦.

راجع: بدائع الصنائع ٧: ٤٤٣، الفتاوى الهندية ٣: ٥٨٩.

(٢) وردت زيادة عبارة: **(ولا يسقط من الثمن شيء)** بعد كلمة: (الموكّل)، وورد: (هذه) بدل: (ذلك) في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٦.

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٦١، البحر الرائق ٧: ١٥٦، البناية في شرح الهداية ٨: ٢٩٥ - ٢٩٧، مجمع الأنهر ٢: ٢٣١، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥١٦، اللباب ٢: ١٤٣.

(٣) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٧.

هذا، ونقول: من ملك البيع ملك الإقالة، فتصحّ إقالة الموكّل بيع وكيله، وتصحّ إقالة الوكيل ←

إلّا إذا كان مطلقاً بالبيع والشراء حسبما يراه.

← بالبيع إذا تمّت قبل قبض الثمن، فإن أقال بعد قبضه يضمن الثمن للموكّل؛ إذ تعتبر الإقالة من الوكيل حينئذٍ شراءً لنفسه.

وبإقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عند أبي حنيفة ومحمّد، ويلزم المبيع الوكيل.

وعند أبي يوسف: لا يسقط الثمن عن المشتري أصلاً.

وتجوز الإقالة من الوكيل بالسلم في قول أبي حنيفة ومحمّد كالإبراء، خلافاً لأبي يوسف.

والمراد بإقالة الوكيل بالسلم: الوكيل بشراء السلم، بخلاف الوكيل بشراء العين.

أمّا موضوع البحث هنا والذي تطرّقت إليه (المجلّة) فهو: أنّ إقالة الوكيل بالشراء لا تجوز بإجماع الحنفية، بخلاف الوكيل بالبيع.

وعند مالك: لا تجوز إقالة الوكيل بالبيع مطلقاً.

واتّفق الشافعية والحنابلة على صحّة التوكيل في حقّ كلّ آدمي من العقود والفسوخ.

وعلى هذا فيصحّ التوكيل بالإقالة عندهم ابتداءً، سواء قلنا: إنّ الإقالة فسخ على المذهب عندهم جميعاً أم بيع.

هذا، ولم يذكر الشافعية والحنابلة من له حقّ الإقالة من غير المتعاقدين سوى الورثة على الصحيح من المذهبين.

أمّا حكم الإقالة الصادرة من الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء فلم يتطرّقوا له.

قارن: المدوّنة الكبرىٰ ٥: ٨٣، المبدع ٤: ١٢٤، الإنصاف ٤: ٤٦٩، البحر الرائق ٦: ١٠٢، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤: ٣٩٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٢١، منحة الخالق ٦: ١٠٢.

الفصل الثالث

في الوكالة بالبيع

خلاصة مواد هذا الفصل بأجمعها[1]: أنّ الوكيل المطلق على البيع من

---

(١) مواد هذا الفصل ـ باستثناء (مادّة: ١٤٩٦) التي سيذكرها المصنّف ﷺ ـ كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٧ ـ ١٧٨:

(مادّة: ١٤٩٤) للوكيل بالبيع مطلقاً أن يبيع من مال موكّله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاًكان أو كثيراً.

(مادّة: ١٤٩٥) إذا عيّن الموكّل الثمن فليس للوكيل بيعه بالنقص ممّا عيّنه الموكّل، فإذا باع ينعقد البيع موقوفاً على إجازة الموكّل.

ولو باعه بنقصان الثمن بلا إذن الموكّل وسلّم المال إلى المشتري فللموكّل أن يضمّنه ذلك النقصان.

(مادّة: ١٤٩٧) ليس للوكيل بالبيع أن يبيع مال موكّله لمن لا تجوز شهادتهم له، إلّا أن يكون قد باعه بأزيد من قيمته فحينئذٍ يصحّ.

وأيضاً إن كان الموكّل قد وكّله وكالة عامّة بقوله: بعه لمن شئت، ففي هذا الحال يجوز للوكيل بيعه بثمن المثل لهؤلاء.

(مادّة: ١٤٩٨) للوكيل المطلق بالبيع أن يبيع مال موكّله نقداً أو نسيئة لمدّة معروفة بين التجّار في حقّ ذلك المال، وليس له أن يبيعه لمدّة طويلة مخالفة للعرف والعادة.

وأيضاً إن كان قد وكّل بالبيع بالنقد صراحة أو دلالة فليس له أن يبيع نسيئة.

مثلاً: لو قال الموكّل: بع هذا المال نقداً، أو: بع مالي هذا وأدِّ ديني، فليس للوكيل أن يبيع ذلك المال بالنسيئة.

(مادّة: ١٤٩٩) ليس للوكيل أن يبيع نصف المال الذي في تبعيضه ضرر، فإن لم يكن فيه

←

دون تعيين ثمن أو وقت أو غيرهما يبيع كيف شاء قليلاً أو كثيراً.

وإذا عيّن الموكّل له ثمناً أو وقتاً، بأن قال له ـ مثلاً ـ: بع فرسي على فلان بالمبلغ المعيّن، وجب عليه ذلك.

فلو باع بأقلّ أو على غير من عيّنه الموكّل كان فضولياً.

ولو سلّم المبيع ـ في هذا الحال ـ كان ضامناً.

← ضرر فله ذلك.

(مادّة: ١٥٠٠) للوكيل أن يأخذ في مقابلة ثمن المال الذي باعه نسيئة رهناً أو كفيلاً، ولا يضمن إذا تلف الرهن أو أفلس الكفيل.

(مادّة: ١٥٠١) ليس للوكيل أن يبيع بلا رهن ولا كفيل إذا قال الموكّل: بع بالكفيل، أو: بالرهن.

(مادّة: ١٥٠٢) لا يجبر الوكيل بالبيع على أداء ثمن المال الذي باعه من ماله إذا لم يأخذ ثمنه من المشتري.

(مادّة: ١٥٠٣) إذا قبض الموكّل ثمن المبيع يصحّ وإن كان القبض حقّ الوكيل.

(مادّة: ١٥٠٤) إذا كان الوكيل بغير أُجرة فلا يكون مجبوراً على استيفاء ثمن المال الذي باعه ولا على تحصيله، ولكن يلزم أن يوكّل موكّله بقبض وتحصيل الثمن إذا لم يحصّله برضائه.

وأمّا الوكيل بالبيع بأُجرة ـ كالدلاّل والسمسار ـ فهو مجبور على تحصيل الثمن واستيفائه.

(مادّة: ١٥٠٥) الوكيل بالبيع له أن يقيل البيع بنفسه، ولكن لا تنفذ هذه الإقالة في حقّ موكّله، ويلزم على إعطاء الثمن للموكّل.

انظر: تبيين الحقائق ٤: ٢٦٩ وما بعدها، البحر الرائق ٧: ١٦٦ وما بعدها، مجمع الأنهر ٢: ٢٣٥ وما بعدها، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٢١ وما بعدها.

وهنا تبصرة تتعلّق بـ (مادّة: ١٤٩٨)، وهي: أنّ الشافعي ومالك خالفا في ذلك، فذكرا: أنّ إطلاق الوكالة يقتضي أن يبيع بنقد ذلك البلد بثمن المثل حالاً، فإن خالف كان البيع باطلاً.

راجع: بداية المجتهد ٢: ٣٠١، المجموع ١٤: ١٣٠، مغني المحتاج ٢: ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

ولو اشتراه لنفسه مع الإطلاق وبثمن المثل أو أكثر صحّ عندنا[١] خلافاً لـ:

(مادّة: ١٤٩٦) إذا اشترى الوكيل بالبيع مال موكّله لنفسه لا يصحّ[٢].

نعم، يصحّ هذا لو منعه صريحاً أو قامت قرينة. أمّا بدونهما فلا.

وكذا الكلام في النقد والنسيئة والمدّة إن قيّد الموكّل بشيء منها لا يجوز للوكيل تعدّيه، وإلّا فإن كان عرف عامّ أو خاصّ فهو المتّبع، وإلّا أُخذ بالقدر المتيقّن وهو النقد وأقلّ مدّة في النسيئة وهكذا.

---

(١) أي: عند المصنّف نفسه لا عند الإماميّة بقول مطلق، حيث إنّه قد وقع الخلاف فيه بينهم. لاحظ المسألة في الجواهر ٢٧: ٤٢٩ ـ ٤٣١.

(٢) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٧.

قارن: الفتاوى الخانية ٣: ١٩، الفتاوى البزّازية ٢: ٤٨٦، البحر الرائق ٧: ١٦٦ ـ ١٦٧، منحة الخالق ٧: ١٦٦، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٣٢.

الفصل الرابع

في بيان المسائل المتعلّقة بالمأمور

(مادّة: ١٥٠٦) إذا أمر أحد غيره بأداء دينه وأدّاه من ماله يرجع ذلك إلى الآمر، شرط الآمر رجوعه أم لا.

يعني: قال: على أن أُؤديّه لك، أو: خذه منّي، أو لم يقل غير: أدِّ ديني فقط[1].

هذه المعاملة غريبة الشكل في المعاملات؛ إذ ليست هي وكالة محضة؛ اذ الوكالة إنّما هي في مال الموكّل لا مال الوكيل، ولا هي قرض؛ إذ القرض يحتاج إلى قبض، ولا هي حوالة؛ إذ المفروض أنّ المأمور بريء.

وأغرب منها ما لو تبرّع وأدّى الدين بدون أمر حيث يسقط الدين ولا رجوع على المديون، فكيف يسقط دين شخص بمال غيره؟! وهذه

---

(١) صيغة هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٨ ـ بالشكل التالي:

(إذا أمر واحد غيره بأداء دين عليه لرجل أو لبيت المال وأدّاه المأمور من ماله فإنّه يرجع بذلك على الآمر، شرط الآمر رجوعه أو لم يشترط.

يعني: سواء شرط الآمر رجوع المأمور، بأن قال له - مثلاً -: أدِّ ديني على أن أُودّيه لك بعد، أو: أُوفِ ديني وبعده خذه منّي، أو لم يشترط، بأن قال فقط: أدِّ ديني).

انظر: البحر الرائق ٧: ١٦١، الفتاوى الهندية ٣: ٦٢٦، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣١٤ و٣٤٣.

مواضعات جارية عند العرف متّفق عليها ظاهراً، وتطبيقها على القواعد والأُصول العامّة مشكل.

وقد صبّها السيّد الأُستاذ ﷺ بقالب آخر، فقال:

(يجوز أن يوكّل غيره في أداء دينه من ماله تبرّعاً أو مع الرجوع عليه بعوض ما أدّاه)[١].

ولكنّك عرفت أنّ هذا لا يتّفق مع أُصول الوكالة، فإنّ التوكيل إنّما يصحّ للإنسان على ماله لا على مال الغير[٢].

ثمّ زاد ﷺ في الغرابة والاشتمار عن القواعد، فقال:

(ولا يصير المدفوع ملكاً للموكّل قبل دفعه، بل ينتقل إلى الدائن، وهو ملك للوكيل)[٣] انتهى.

وكيف يعقل أن يكون مال شخص عوض ما في ذمّة شخص آخر وقد مرّ عليك غير مرّة أنّ العوض لابدّ وأن يخرج ممّن دخل المعوّض في ملكه[٤]؟!

اللهمّ، إلّا أن ترفع اليد عن هذه القاعدة، كما في: (خذ مالي هذا واشتر به طعاماً لك).

---

(١) ملحقات العروة الوثقىٰ ٢: ١٣٦.

(٢) عرفت ذلك في ص٥٦.

(٣) ملحقات العروة الوثقىٰ ٢: ١٣٦.

(٤) تقدّم آنفاً في ص٦٨.

وقد فرّع السيّد ﷺ على ما ذكره: ما لو كان مديوناً لذمّي، فوكّل ذمّياً آخر على وفاته، فدفع له خمراً أو خنزيراً، فعلى الانتقال إلى ملك الدائن لا يصحّ، وعلى عدمه يصحّ[1].

قال: (و [كذا] يجوز أن يوكّل غيره في أداء ما عليه من الخمس أو الزكاة تبرعاً أو بعوض؛ إذ لا يلزم أن يكون أداء الخمس أو الزكاة من مال من عليه [...] بناءً على المختار من جواز الشراء لنفسه بمال غيره مع إذنه وعدم منافاته لحقيقة البيع والشراء. ودعوى: لزوم دخول المعوّض في ملك من خرج عن ملكه العوض، ممنوعة؛ إذ ليست حقيقة البيع إلّا مبادلة المالين)[2] انتهى.

ولا يذهبنّ عنك أنّ المبادلة التي اعترف أنّها هي حقيقة البيع لو تأمّلتها لا تجدها إلّا القاعدة المزبورة التي منعها، مع أنّ ظاهرهم الاتّفاق عليها؛ لأنّها نفس حقيقة البيع؛ إذ أيّ معنى للمبادلة بين المالين إلّا كون هذا في موضع ذاك، أي: يدخل أحدهما إلى المحلّ الذي خرج منه الآخر فيملأ ذلك الفراغ ويشغل ذلك الشاغر، وإلّا فما معنى المبادلة لولا ذلك، وبماذا التحقّق؟!

وهذا هو معنى العوضية أيضاً، فتأمّله تجده جلياً واضحاً.

ومصاص[3] التحقيق في هذا المجال: أنّ التوكيل في التبرّع لا معنى له أصلاً؛ إذ المتبرّع يعمل باختياره وحرّيته، سواء أذن له المتبرّع عنه أم لم

(١) ملحقات العروة الوثقى ٢: ١٣٦.

(٢) المصدر السابق، مع بعض الاختلافات.

(٣) المصاص: خالص كلّ شيء، أو بمعنى: سرّ الشيء. (لسان العرب ١٣: ١٢٢ و١٢٣).

يأذن، وكّله أم لم يوكّله.

بل لو منعه لم يؤثّر المنع في صحّته وترتّب أثره.

ولكن لابدّ لتصحيحه من: أنّه بقصده وفاء دينه ينتقل المال إلى المتبرّع عنه آناً ما، ولكن بقيد أنّه لوفاء الدين، ثمّ يدفعه للوفاء، كما لو اشترى له بماله ـ أي: بمال المشتري ـ طعاماً.

وأمّا التوكيل مع شرط الرجوع فلابدّ لتصحيحه من: توجيه إمّا في الضمان بناءً على توسيع دائرته، أو في الاقتراض والتوكيل على قبضه عنه ودفعه لوفاء دينه.

ولو قال للمديون: خذ دينك من فلان وأنا أدفع له، فهي حوالة على البريء.

وعلى كلٍّ، فلا محيص من تخريج وجه لهذه المعاملات كي تندرج في الأُصول العامّة والقواعد المسلّمة التي لا يصحّ هدمها والشذوذ عنها، فاغتنم هذا، وبالله التوفيق.

ولعلّ من أجل تضمّنه للوكالة أدرجته (المجلّة) في مباحثها.

ثمّ إنّ أكثر مواد هذا الفصل واضحة، وقد يحتاج بعضها إلى يسير من التوضيح مثل:

(مادّة: ١٥٠٨)[١].

---

(١) ونصّها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٨ ـ هو:

←

فإنّ المراد: أنّه إذا أمره بالصرف على عياله أو بناء داره ينصرف إلىٰ المتعارف من المصرف حسب شأنهم وعادتهم.

فلو كان من شأنهم الألف في الشهر، فصرف ألفين، لا يرجع إلّا بألف.

وهكذا الدار حسب شأن الآمر إن لم يعيّن وإن لم يشترط ؛ لما عرفت مكرّراً من أنّ مال المسلم محترم لا يسقط إلّا بالتصريح بالتبرّع[1].

وتأويل الرجوع هنا إمّا إلى إرادة: اصرف وأنا أضمن لك البدل، وإمّا: أقرضني واصرفه على عيالي.

(مادّة: ١٥٠٩) لو أمر أحد آخر بقوله: أعط فلاناً...[2].

← (إذا أمر واحد آخر أن ينفق عليه أو على أهله وعياله فإنّه يرجع على الآمر بمثل ما أنفقه بقدر المعروف وإن لم يكن قد اشترط رجوعه بقوله: أنفق وأنا أُعطيك النفقة.
كذلك لو أمره بإنشاء دار، فأنشأها المأمور، فإنّه يرجع على الآمر بما أنفقه بقدر المعروف وإن لم يشترط رجوعه).
راجع: الفتاوى الخانية ٣: ٦٢ و٦٤، البحر الرائق ٧: ١٨٦، مجمع الأنهر ٢: ٧٤٣، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٧٧.

(١) عرفت ذلك في ج ١ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٢) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٨:
(لو أمر واحد آخر بقوله: أقرض فلاناً كذا درهماً، أو: هبه إيّاها، أو: تصدّق عليه بها وبعده أنا أُعطيك، ففعل المأمور، فإنّه يرجع على الآمر.
أمّا إذا لم يشترط الرجوع بقوله ـ مثلاً ـ: أنا أُعطيك، أو: خذه منّي بعد ذلك، بل قال فقط: أعط، فليس للمأمور الرجوع.
ولكن لو كان رجوع المأمور متعارفاً ومعتاداً ـ بأن كان في عيال الآمر أو شريكه ـ فإنّه يرجع وإن لم يشترط الرجوع).
لاحظ: الفتاوى الخانية ٣: ٦٥، الفتاوى الهندية ٣: ٢٥٦.

محصّل هذه: أنّ أمر الآمر من حيث الرجوع وعدمه يدور مدار القرائن والأمارات من حال ومقال.

فمثل: أعط هذا الفقير، ولم يقل: وأنا أدفع لك، ظاهر في أن يدفع له من ماله، أي: مال الدافع، بخلاف: ادفع إلى عيالي، فإنّه ظاهر في الضمان وإن لم يشترط، وهكذا.

(مادّة: ١٥١٠) لا يجري أمر أحد إلّا في حقّ ملكه...[١] مبنية على قضية السبب والمباشر، والمباشر هنا أقوى من السبب، فيكون الضمان عليه، أي: على ملقي المال في البحر، لا على الآمر.

(مادّة: ١٥١١) لو أمر أحد آخر...[٢].

كلّ وعد لا يجب الوفاء به، بل يستحبّ استحباباً كالوجوب خصوصاً عند أهل الشرف والغيرة.

---

(١) وردت المادّة باللفظ الآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٨:

(لا ينفذ أمر أحد إلّا في ملكه.

فلو قال [أحد] لآخر: خذ هذا المال وألقه في البحر، فأخذه المأمور وألقاه في البحر ـ وهو عالم بأنّه لغير الآمر ـ فلصاحب المال أن يضمّن الذي ألقاه، ولا شيء على الآمر ما لم يكن مجبراً).

انظر الفتاوى الهندية ٥: ١٤٢ و١٤٣.

(٢) صيغة المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٨ ـ هكذا:

(لو أمر واحد آخر أن يؤدّي دينه بقوله: أدِّ ديني وقدره كذا من مالك، فوعده بأدائه، ثمّ امتنع عن الأداء، فلا يجبر عليه بمجرّد وعده).

راجع تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٤٨ و٣٤٩ و٣٦٤.

فلو طلبت من شخص وفاء دينك ووعدك بذلك لا يلزم به لزوماً عقدياً، ولكنّه يجب أشدّ الوجوب وجوباً أخلاقياً، و (وعد الحرّ دين) كما يقولون[١].

نعم، لا يجبر عليه إذا لم تجبره شهامته وكرم طبعه، كما يجبر لو كان له عليه دين وقال له: ادفع ديني إلى غريمي فلان، كما في:

(مادّة: ١٥١٢)[٢].

وبقيّة المواد[٣] واضحة المراد والمدرك.

---

(١) انظر معجم الأمثال العربية ٥٣.

(٢) وصيغتها كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٨ ـ ١٧٩:

(إذا كان للآمر دين في ذمّة المأمور، أو كان له عنده وديعة من النقود، وأمره أن يؤدّي دينه منهما، فإنه يجبر على أدائه.

أمّا لو قال: بع مالي الفلاني وأدِّ ديني، فلا يجبر عليه إذا كان المأمور وكيلاً متبرّعاً، وإن كان وكيلاً بالأُجرة يجبر على بيع المال وأداء دين الآمر).

وهذا هو الحكم عند الحنفية.

ولكن عند الشافعي: لا يجبر على الأداء.

قارن: المبسوط للسرخسي ١٩: ٢٠، فتح العزيز ١١: ٨٦، المجموع ١٤: ١٥١، تبيين الحقائق ٤: ٢٨١ و ٢٨٤، مغني المحتاج ٢: ٢٣٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٥٠ و ٣٥١.

(٣) نصوص هذه المواد ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٩ ـ كالآتي:

(مادّة: ١٥١٣) إذا أعطى أحد آخر مقداراً من الدراهم، وقال: أعطها لدائني فلان، فليس لسائر غرماء الآمر صلاحية أن يأخذوا من تلك الدراهم حصّة، وليس للمأمور أن يعطي تلك الدراهم إلّا للدائن الذي عيّنه له الآمر.

(مادّة: ١٥١٤) لو أعطى أحد آخر مقداراً من الدراهم على أن يؤدّي دينه، وقبل أن يعطي

←

الفصل الخامس

في حقّ الوكالة بالخصومة

قد استبان لك من مجموع فروع الوكالة أنّها تدور مدار ما يعطي الموكّل للوكيل من السلطة صراحة أو دلالة بحال أو مقال أو عرف أو عادة، والتوكيل في الخصومة من أخصب حقولها ومهابط سيولها، ولا سيّما في هذه الأعصار التي كثرت فيها الخصومات، فاستوجب كثرة الوكلاء والمحامين العارفين بالقوانين. مضافاً إلى أنّه لا يليق بأهل الشرف والكرامات الوقوف في المحاكم والمزاولة للخصومة المزرية بذوي الشؤون.

ولكنّ الوكيل فيها كالوكيل في غيرها، لا يتعدّى حدود ما وكّل فيه صراحة أو دلالة.

فإذا وكّل على الدفاع فقط لم يجز له الاعتراف ولا الصلح ولا التنازل.

← المأمور الدائن ذلك المبلغ ويوصله إليه لو علم موت الآمر ترجع تلك الدراهم إلى تركة الآمر، ويلزم الدائن أن يراجع التركة.

(مادّة: ١٥١٥) لو أعطى أحد آخر مقداراً من الدراهم على أن يبيعها لدائنه حال كونه قد نهاه عن تسليمها بقوله: لا تسلمها له ما لم تظهر بها سندي الذي هو في يد الدائن، أو تأخذ منه إيصالاً يشعر بقبضها، فإذا سلّمها من دون أن يفعل كما أمره، وأنكرها الدائن ولم يثبت قبضها، وأخذها الدائن ثانياً من الآمر، فله أن يضمّنها للمأمور.

نعم، لو أعطاه وكالة عامّة حسبما يراه جاز له ذلك سوى الإقرار، فلا يجوز له إلّا بالنصّ عليه بالخصوص إن قلنا بأنّه ممّا تصحّ فيه للوكالة على تأمّل.

أمّا العموم فهو منصرف عنه، أي: عن الإقرار.

ولا فرق في قبول إقرار الوكيل عن الموّكل وعدم قبوله بين وقوعه بحضور الحاكم أو غير حضوره.

وإذا قلنا بصحّته ـ ولو في بعض خصوصيات الدعوى ـ أو كان مقدّمة لكسب الدعوى وصيرورة الحقّ له، فلا ينعزل، وإذا قلنا بعدم صحّته يقع لغواً، ولا ينعزل إلّا بعزل من الموكّل أو ظهور الخيانة الموجبة للانعزال قهراً، فليتدبّر.

الفصل السادس

في بيان المسائل المتعلّقة بعزل الوكيل

حيث إنّ الوكالة ـ كما عرفت[1] ـ عقد جائز فللموكّل أن يعزل الوكيل، كما للوكيل أن يعزل نفسه مطلقاً سواء تعلّق بالوكالة حقّ الغير أم لا.

غايته أنّ الموكّل في ما لو عزل الوكيل على بيع الرهن عند حلول الأجل يجب عليه بيع الرهن بنفسه أو لوكيل آخر، أو يدفع الدين ولا يبيع الرهن.

وصرف تعلّق الحقّ على الموكّل لا يوجب عليه إبقاء الوكيل مع إمكان خروجه من الحقّ بوسائل أُخرى كثيرة.

كما أنّ تعلّق الحقّ على الموكّل لا يسلب حرّيته في عزل نفسه، إلّا أن يكون مستأجراً أو شرط ذلك عليه في عقد لازم، وهو خروج عن محلّ البحث؛ لأنّ الكلام في الوكالة المجرّدة من حيث هي.

ومن هنا ظهر ضعف أو فساد ما في:

(مادّة: ١٥٢١) و: **(مادّة: ١٥٢٢)**[2].

---

(١) عرفت ذلك في ص٤٢ و٥٠.

(٢) صيغة هاتين المادّتين كالتالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٧٩ ـ ١٨٠:

←

وفيها: **ولكن لو تعلّق به حقّ الغير يكون مجبوراً بإيفاء الوكالة.**

إذ لا وجه لجبره مع أنّ الوكالة عقد جائز ولا ملزم في البين.

وكذلك لو وكّل على الخصومة بطلب المدّعي وغاب الموكّل، فإنّ له عزله في غيابه وتوكيل غيره، ولا يتعيّن عليه إبقاء ذلك الوكيل.

وكلّ هذا واضح، ولا أعرف وجهاً معقولاً لما ذكرته (المجلّة).

نعم، لا إشكال في أنّ أثر الوكالة ونفوذها يبقى إلى أن يبلغه خبر العزل. فلو باع قبل بلوغ خبر العزل إليه كان بيعه نافذاً على الموكّل وليس له ردّه، كما في:

(مادّة: ١٥٢٣)[1].

← **(مادّة: ١٥٢١) للموكّل أن يعزل وكيله من الوكالة، ولكن إن تعلّق به حقٌّ آخر فليس له عزله.**

كما إذا رهن مدين ماله وحين عقد الرهن وبعده وكّل آخر يبيع الرهن عند حلول أجل الدين فليس للراهن الموكّل عزل ذلك الوكيل بدون رضا المرتهن.

كذلك لو وكّل واحد آخر بالخصومة بطلب المدّعي ليس له عزله في غياب المدّعي.

راجع: بدائع الصنائع ٧: ٤٦٠ و٤٦١، تبيين الحقائق ٤: ٢٨٦، البناية في شرح الهداية ٨: ٣٧٥، البحر الرائق ٧: ١٨٧، الفتاوى الهندية ٣: ٦٣٧، مجمع الأنهر ٢: ٢٤٦، اللباب ٢: ١٤٥، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٨٢ ـ ٣٨٣.

(مادّة: ١٥٢٢) للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة، ولكن لو تعلّق به حقّ الغير ـ كما ذكر آنفاً ـ يكون مجبوراً على إيفاء الوكالة.

انظر: تبيين الحقائق ٤: ٢٨٧، البحر الرائق ٧: ١٨٧، مجمع الأنهر ٢: ٢٤٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٨٥.

(١) وردت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٠ ـ بلفظ:

←

وهذا لدليله الخاصّ، وإلّا فالقاعدة لا تقتضي ذلك.

ففي الخبر المعتبر: قال (سلام الله عليه): «من وكّل رجلاً على أمر من الأُمور فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يعلمه بالخروج عنها كما أعلمه بالدخول فيها»(١).

أمّا لو عزل الوكيل نفسه فلا يبقى على وكالته إلى إعلام الموكّل، ولا معنى لبقائها في عهدته وقد عزل نفسه، ولا يجب عليه الإعلام أيضاً.

كلّ ذلك لعدم الدليل وبطلان القياس عندنا الذي تبتني عليه:

(مادّة: ١٥٢٤) إذا عزل الوكيل نفسه يلزم أن يعلم الموكّل بعزله وتبقى الوكالة في عهدته إلى أن يعلم الموكّل [عزله](٢).

← (إذا عزل الموكّل الوكيل يبقىٰ على وكالته إلى أن يصل إليه خبر العزل، ويكون تصرّفه صحيحاً إلى ذلك الوقت).

قارن: المبسوط للسرخسي ١٩: ١٦، بدائع الصنائع ٧: ٤٦٠، تبيين الحقائق ٤: ٢٨٧، البناية في شرح الهداية ٨: ٣٧٦، البحر الرائق ٧: ١٨٧ و١٨٨، الفتاوى الهندية ٣: ٦٣٧، مجمع الأنهر ٢: ٢٤٧، اللباب ٢: ١٤٥، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٨٤.

والمذكور في (المجلّة) هو أحد قولي الشافعي، وفي الآخر: ينعزل بالحال وإن لم يعلم، ولأحمد روايتان.

راجع: المغني ٥: ٢٤٢، فتح العزيز ١١: ٦٧، المجموع ١٤: ١٥٥، مغني المحتاج ٢: ٢٣٢.

(١) ورد الحديث بأدنىٰ تفاوت في: الفقيه ٣: ٨٣، التهذيب ٦: ٢١٣، الوسائل الوكالة ١: ١ (١٩: ١٦١).

(٢) ورد: (يلزمه) بدل: (يلزم) في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٠.

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٨٧، مجمع الأنهر ٢: ٢٤٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٨٥.

نعم، ما ذكر في: **(مادّة: ١٥٢٥)**[1] من قضية لزوم إعلام المديون بعزل الوكيل على قبض الدين، فلو لم يعلمه الموكّل ـ أي: الدائن ـ ودفع الى الوكيل برأت ذمّته بلا إشكال؛ لأنّه معذور بعدم العلم.

ثمّ ذكرت (المجلّة) بقيّة أسباب العزل في المواد الباقية[2]، وهي:

١ ـ موتهما، أو موت أحدهما.

---

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٠:

(للموكّل عزل وكيله الذي وكّله بقبض الدين في غياب المدين.

أمّا إذا وكّله الدائن في حضور المدين فلا يصحّ للدائن عزله ما لم يلحق خبر العزل علم المدين.

وفي هذه الحالة إذا أدّى المدين الدين للوكيل ـ قبل أن يعلم عزله ـ برئ من الدين).

قارن: مجمع الأنهر ٢: ٢٤٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٣٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٣٨٦.

(٢) وهي ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٠ ـ كالآتي:

(مادّة: ١٥٢٦) تنتهي الوكالة بختام الموكّل به، وينعزل الوكيل من الوكالة بطبيعته.

لاحظ الفتاوى الهندية ٣: ٦٣٩.

(مادّة: ١٥٢٧) ينعزل الوكيل بوفاة الموكّل.

ولكن إذا تعلّق به حقّ الغير لا ينعزل. راجع (مادّة: ٧٦٠).

انظر: بدائع الصنائع ٧: ٤٦٢، الغاية والتقريب ١٧٠، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٣: ٣٥، تبيين الحقائق ٤: ٢٨٧، البناية في شرح الهداية ٨: ٣٧٧، البحر الرائق ٧: ١٨٨، مجمع الأنهر ٢: ٢٤٧، اللباب ٢: ١٤٥، قوت الحبيب الغريب ١٥٥.

(مادّة: ١٥٢٨) ينعزل وكيل الوكيل أيضاً بموت الموكّل. انظر (مادّة: ١٤٦٦).

راجع الفتاوى الهندية ٣: ٦٤٠، قوت الحبيب الغريب ١٥٥.

(مادّة: ١٥٣٠) تبطل الوكالة بجنون الموكّل أو الوكيل.

قارن: بدائع الصنائع ٧: ٤٦٢، تبيين الحقائق ٤: ٢٨٧، البناية في شرح الهداية ٨: ٣٧٧، البحر الرائق ٧: ١٨٨، مجمع الأنهر ٢: ٢٤٧، اللباب ٢: ١٤٥، قوت الحبيب الغريب ١٥٥.

٢ ـ جنونهما، أو جنون أحدهما.

٣ ـ انتهاء العمل الذي وكّل به.

وبقيت أسباب أُخرى لم تذكرها (المجلّة):

(منها): زوال موضوع الوكالة، كما لو ماتت الدابّة الموكّل على بيعها.

و**(منها)**: الحجر على الموكّل، فيبطل توكيله على تصرّفاته المالية.

و**(منها)**: عروض الرقّ أو الردّة الموجبة لقسمة أمواله؛ لأنّها بحكم الموت.

و**(منها)**: عروض الفسق في ما لو كان وكيلاً على أموال الأيتام، أو الوقف، أو كان مقيّداً بالعدالة.

و**(منها)**: عروض الإغماء.

وقد بقيت في الوكالة مباحث مهمّة وتحقيقات واسعة لم تتعرّض لها (المجلّة)، ولا تسمح لنا الأحوال الراهنة بذكرها ونشرها، منها مباحث النزاع بين الوكيل والموكّل.

الكتاب الثاني عشر

في الصلح والإبراء

ويشتمل على مقدّمة وأربعة أبواب

المقدّمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهيّة المتعلّقة بالصلح والإبراء

(مادّة : ١٥٣١) الصلح هو : العقد الذي يرفع النزاع بالتراضي[1].

هذا التعريف ـ كسائر تعاريفهم ـ قاصر بعيد عن حقيقة هذا العقد، وحقّه أن يقال: إنّه عقد شرع لحسم الخصومة محقّقة فعلاً أو مقدّرة فرضاً.

وهو من أسمى التشريعات الإسلامية وأشرف مؤسّساتها، وقد وردت في القرآن المجيد آيات كريمة في التنويه عنه والحثّ عليه: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[2].

وهذه الجملة كالنجمة (نجمة الصباح) في أُفق التشريع.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٨١ وردت المادّة بصيغة:

(الصلح هو: عقد يرفع النزاع بالتراضي، وينعقد بالإيجاب والقبول).

وعرّف الحنفية الصلح بتعريف آخر، فقالوا: عقد وضع لرفع المناصبة.

والشافعية بأنّه: عقد يحصل به قطع النزاع.

والمالكية بأنّه: انتقال عن حقٍّ أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

والحنابلة بأنّه: معاقدة يتوصّل بها إلى موافقة بين مختلفين.

لاحظ: المغني ٥: ٢، تبيين الحقائق ٥: ٢٩، البناية في شرح الهداية ٩: ٣، البحر الرائق ٧: ٢٥٥، مواهب الجليل ٥: ٧٩، مغني المحتاج ٢: ١٧٧، الفتاوى الهندية ٤: ٢٢٨، كشّاف القناع ٣: ٣٩٠، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٧ ـ ٣٠٨، الشرح الصغير للدردير ٣: ٤٠٥.

(٢) سورة الحجرات ٤٩: ١٠.

ومثلها: ﴿ فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[١].

ثمّ تعقّبتها السنّة النبوّية وزادته وضوحا بالحديث النبوّي المشهور: «الصلح جائز بين المسلمين، إلّا ما حرّم حلالاً أو حلّل حراماً»[٢].

وقد سبق بعض الكلام فيه في مباحث الشروط[٣]، وتأتي نبذة منه.

[والصلح عقد لا تصحّ فيه] الكتابة ولا الإشارة من القادر على الكلام.

ويلزم فيه سائر ما يلزم في العقود من: الرضا، والاختيار، والقصد، والتوالي، والتطابق.

وهو عقد لازم لا ينفسخ إلّا بالتقايل، أو شرط الفسخ، أو أحد الخيارات العامّة، كالغبن والعيب ونحوهما.

ويصحّ مع الإنكار والإقرار والسكوت، كما في:

(مادّة: ١٥٣٥) الصلح ثلاثة أقسام [...] إلى آخرها[٤].

---

(١) سورة النساء ٤: ١٢٨.

(٢) ورد الحديث مع بعض الاختلاف اليسير في: مسند أحمد ٢: ٣٦٦، سنن ابن ماجة ٢: ٧٨٨، سنن أبي داود ٣: ٣٠٤، سنن الترمذي ٣: ٦٣٥، الكافي ٥: ٢٥٩، الفقيه ٣: ٣٢، سنن الدارقطني ٣: ٢٧، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٦٣ و٦٥، التهذيب ٦: ٢٠٨ و٢٢٦، الوسائل الخيار ٦: ٥، آداب القاضي ١: ١ (١٨: ١٧ و٢٧: ٢١١).

(٣) سبق في ج ١ ص٢٢٧ وما بعدها.

(٤) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ١٨١:

الصلح ثلاثة أقسام:

القسم الأوّل: الصلح عن إقرار.

←

نعم، يختلف عن سائر العقود اللازمة بتحمّل مقدار من الجهالة لا تتحمّل في سائرها، كما سيأتي[1].

وأركان الصلح خمسة: العقد، المصالح، المصالح له، المصالح عنه، المصالح به.

ولكلّ واحد شروط:

أمّا شروط العقد فما عرفت، ولفظه الصريح: صالحت، أو: صالحتك، ومشتقّاتها.

وصحّته بمثل: تراضينا، و: اتّفقنا، و: القرار بيننا، وأمثال ذلك ـ مع قصد تلك الحقيقة ـ غير بعيدة.

وحقيقته ليست هي صرف التسالم كما يقال، بل هي: الالتزام بالتسالم والتعهّد برفع الخصومة الموجودة أو المفروضة كما عرفت، ولا يلزم تصوّر المتصالحين كلّ هذه الخصوصيات، بل هي معان ارتكازية يكفي قصدها

← وهو: الصلح الواقع على إقرار المدّعي عليه.
القسم الثاني: الصلح عن إنكار.
وهو: الصلح الواقع على إنكار المدّعي عليه.
القسم الثالث: الصلح عن سكوت.
وهو: الصلح الواقع على سكوت المدّعي عليه بأن لا يقرّ ولا ينكر).
قارن: بدائع الصنائع ٧: ٤٦٦، تبيين الحقائق ٥: ٣٠ ـ ٣١، البناية في شرح الهداية ٩: ٣ ـ ٤، البحر الرائق ٧: ٢٥٦، الفتاوى الهندية ٤: ٢٣٠، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٠، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٨، اللباب ٢: ١٦٣.

(١) سيأتي في ص١٠٩ و١١٨.

الإجمالي بقصد حقيقة الصلح.

ويصحّ الإيجاب والقبول من كلٍّ منهما، فلا يختصّ الإيجاب من واحد والقبول من آخر، كما في بعض العقود.

وقد أهملت (المجلّة) هذا البحث ـ أعني: البحث في صيغة هذا العقد وألفاظه ـ كما أهمله كثير من أصحابنا[1].

[الباب الأوّل: في من يعقد الصلح والإبراء]

أمّا المصالح والمصالح له فلا يعتبر فيهما أكثر من الشرائط العامّة في المتعاقدين سوى أنّ البلوغ يمكن أن يكتفى عنه هنا بالتمييز، ولكن مع إذن الولي، وكفاية صدور الصيغة منه مع الرشد وعدم الحجر وأمثالها، كما في:

(مادّة: ١٥٣٩) **يشترط أن يكون المصالح عاقلاً** [...] إلى آخرها[2].

---

(١) كالمحقّق الحلّي في الشرائع، والشهيد الثاني في المسالك، والبحراني في الحدائق، وغيرهم.

(٢) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨١ ـ ١٨٢:

(ولا يشترط أن يكون بالغاً.

فلذلك لا يصحّ صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميّز مطلقاً، ويصحّ صلح الصبي المأذون إن لم يكن ضرر بيّن، كما إذا ادّعىٰ أحد على الصبي المأذون شيئاً وأقرّ به يصحّ صلحه عن إقرار.

وللصبي المأذون أن يعقد الصلح على تأجيل وإمهال دينه.

وإذا صالح على مقدار من دينه وكانت لديه بيّنة لا يصحّ صلحه، وإن لم تكن لديه بيّنة وعلم أنّ خصمه سيحلف يصحّ.

←

وأمّا المصالح عنه فهو أعمّ من العين والدين والحقّ والمنفعة والدعوى أو تقرير أمر بينهما.

وهو ـ أعني: المصالح عنه ـ ركن في عقد الصلح؛ إذ لابدّ أن يصالحه عن شيء أو على شيء.

أمّا المصالح به فغير لازم، ويمكن تحقّق الصلح بدونه، كما في الصلح المفيد فائدة العارية أو الهبة.

وهو ـ أي: الصلح ـ عقد مستقلّ وإن أفاد فائدة البيع أو الإجارة أو الهبة أو الإبراء.

وانفرد الشيخ الطوسي[1] (أعلى الله مقامه) بكونه تابعاً لمفاده، فإن

← **وإن ادّعى على آخر مالاً فصالح على مقدار قيمته يصحّ، ولكن إذا صالح على نقصان فاحش عن قيمة ذلك المال لا يصحّ).**

راجع: بدائع الصنائع ٧: ٤٦٨ ـ ٤٦٩، الفتاوى الهندية ٤: ٢٢٩، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٨، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٢٨.

(١) أبو جعفر محمّد بن الحسن بن علي الطوسي المعروف بشيخ الطائفة، العالم الجليل الذي كان من بحور العلم، متوقّد الذكاء عالي الهمّة واسع الرواية كثير التصانيف.

ولد في طوس سنة ٣٨٥ هـ، وارتحل إلى بغداد سنة ٤٠٨ هـ واستوطنها، وأخذ عن الشيخ المفيد ولازمه، ثمّ لازم الشريف المرتضىٰ وحضي بعنايته وتوجيهه، ولمّا توفّي المرتضىٰ استقلّ الطوسي بالزعامة الدينية وارتفع شأنه وداع صيته، وجعل له القائم بأمر الله العبّاسي كرسي الكلام والإفادة.

اضطرّ في سنة ٤٤٩ هـ إلى مغادرة بغداد بسبب فتنة السلجوقيين، وهاجر إلى النجف الأشرف حيث اشتغل هناك بالتدريس والتأليف والإرشاد.

روى عن: الحسين بن عبيد الله الغضائري، وابن عبدون، وابن الصلت الأهوازي، وابن أبي ←

أفاد فائدة البيع فهو بيع، وإن أفاد فائدة الهبة فهو هبة، وهكذا[١].

وتظهر الثمرة في: ترتيب أحكام البيع عليه وعدمها، ومن خيار مجلس وغيره، وفساده بالجهالة ونحوها، بخلافه على المشهور[٢]، وفي الهبة بلزوم القبض وعدمه.

ولكن من المعلوم أنّ إفادة عقد فائدة الآخر لا يقتضي وحدتهما، يعني: أنّ وحدة المسبّب لا تستلزم وحدة السبب.

← جيد القمّي، وجعفر بن الحسين بن حسكة القمّي، وغيرهم.
وروى عنه: آدم بن يونس النسفي، وأحمد بن الحسين الخزاعي النيسابوري، وبركة بن محمّد بن بركة الأسدي، والقاضي ابن البرّاج الطرابلسي، وآخرون.
ذكر الشيخ محمّد أبو زهرة: أنّه لابدّ أن نذكر تقديرنا العلمي لذلك العالم العظيم، ولا يحول بيننا وبين تقديره نزعة الطائفية أو المذهبية، فإنّ العالم يقدّر لمزاياه العلمية لا لآرائه ونحلته.
للطوسي تصانيف كثيرة منها: المبسوط، النهاية، العدّة في الأصول، الرجال، المفصح في الإمامة، التبيان في تفسير القرآن، الخلاف، تلخيص الشافي، التهذيب، الاستبصار.
توفّي في النجف الأشرف سنة ٤٦٠ هـ، ودفن في داره التي تحوّلت إلى مسجد حسب وصيته، وهو مزار يتبرّك به الناس، ومن أشهر مساجد النجف الأشرف.
(المنتظم ١٦: ١٦ و١١٠، الخلاصة ٢٤٩ ـ ٢٥٠، سير أعلام النبلاء ١٨: ٣٣٤ ـ ٣٣٥، طبقات السبكي ٤: ١٢٦ ـ ١٢٧، البداية والنهاية ١٢: ٩٧، لسان الميزان ٥: ١٣٥، نقد الرجال ٤: ١٧٩ ـ ١٨٠، مجمع الرجال ٥: ١٩١ ـ ١٩٣، بهجة الآمال ٦: ٣٦٠ ـ ٣٦٩، تنقيح المقال ٣: ١٠٤ ـ ١٠٥، الكنىٰ والألقاب ٢: ٣٩٤ ـ ٣٩٦، أعيان الشيعة ٩: ١٥٩ ـ ١٦٧، معجم المؤلّفين ٩: ٢٠٢، الإمام الصادق لأبي زهرة ٤٥٨).

(١) ولكنّه قال ثمّة: (هو عقد قائم بنفسه). راجع المبسوط ٢: ٢٨٨ و٢٨٩.
وإليه ذهب الشافعي. راجع المجموع ١٣: ٣٨٥.

(٢) ونسب للأشهر في المختلف ٦: ١٧٧.
ولاحظ: المسالك ٤: ٢٦١، الحدائق ٢١: ٨٧، الجواهر ٢٦: ٢١٢.

وعلى كلٍّ فيلزم في المصالح به المعلومية وعدم الجهالة ولو في الجملة، فالجهالة المفسدة في البيع لا تفسد الصلح وإنّما تفسده الجهالة المطلقة.

كما يلزم كونه صالحاً للملكية، ومملوكاً للمصالح أو ممّا له الولاية عليه بنحو، وتجري فيه الفضولية ويقف على الإجازة.

أمّا المصالح عنه فلا تقدح فيه أيضاً الجهالة، ويصحّ حتّى عن اليمين وعن الدعوى وإن كانت مجهولة.

نعم، يعتبر في صلح الولي عن الصغير حصول الغبطة له بذلك، فلو خلا عن مصلحة الصغير بطل، كما في:

(مادّة: ١٥٤٠) **إذا صالح ولي الصبي عن دعواه [...]** إلى آخرها[1].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٢ جاءت المادّة بصيغة:

(إذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصحّ إن لم يكن فيه ضرر بيّن، فإن كان فيه ضرر بيّن لا يصحّ.

فلذلك لو ادّعى أحد على صبي يصحّ إن كانت بيّنة لدى المدّعي، وإن لم تكن لديه بيّنة لا يصّح.

وإذا كان للصبي دين في ذمّة آخر وصالحه أبوه بحطّ وتنزيل مقدار منه لا يصحّ صلحه إن كانت لديه بيّنة، أمّا إذا لم تكن لديه بيّنة وكان معلوماً أنّ المدين سيحلف اليمين فيصّح الصلح حينئذٍ.

ويصحّ صلح ولي الصبي على مال تساوي قيمته مقدار مطلوبه، ولكن إذا وجد غبن فاحش لا يصحّ).

قارن: بدائع الصنائع ٧: ٤٦٨ و٤٦٩، الفتاوى البزّازية ٣: ٤٥، الفتاوى الهندية ٤: ٢٢٩، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ٢١٧.

وأمّا: **(مادّة: ١٥٤٣)**[١] فقد سبق في مباحث الوكالة ما يغني عنها[٢]، فإنّ الصلح كالبيع من بعض الجهات، فإن صالح للموكّل كان العوض عليه إن صرّح بذلك، إلّا إذا كان كفيلاً عنه، وإن قصده ولم يصرّح كان للمشتري أو المصالح إلزامه بالعوض ويرجع به على الموكّل، وإن لم يقصده كان متبرّعاً.

هذا كلّه مع ثبوت الوكالة وتحقّقها.

أمّا مع عدمها فهو فضولي أو متبرّع، كما في:

(مادّة: ١٥٤٤)[٣].

---

(١) صيغة هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٢ ـ كالتالي:

(إذا وكّل أحد آخر على أن يصلح عن دعواه وصالح ذلك بالوكالة يلزم المصالح عليه الموكّل، ولا يؤاخذ الوكيل بذلك ولا يطالب به، إلّا إذا كان الوكيل قد ضمن المصالح عليه، ففي تلك الحال يؤاخذ الوكيل بحسب كفالته.

وأيضاً لو صالح الوكيل عن إقرار بمال عن مال وأضاف الصلح إلى نفسه فحينئذٍ يؤاخذ الوكيل ـ أي: يؤخذ بدل الصلح منه ـ وهو يرجع على الموكّل.

مثلاً: لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم يلزم الموكّل إعطاء ذلك المبلغ، ولا يكون الوكيل مسؤولاً عنه.

لكن لو قال: صالح على كذا وأنا كفيل به، ففي تلك الحال يؤخذ ذلك المبلغ منه، وهو يرجع إلى موكّله.

وأيضاً لو وقع الصلح عن إقرار بمال عن مال، فإن كان قد عقد الوكيل الصلح بقوله: صالحني عن دعوى فلان، وعقد الصلح، فيكون في حكم البيع، ويؤخذ ـ في هذه الصورة ـ بدل الصلح من الوكيل، وهو يرجع على الموكّل).

انظر: تبيين الحقائق ٥: ٣٩ ـ ٤٠، البحر الرائق ٧: ٢٥٩، مجمع الأنهر ٢: ٣١٤، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ٢٣٩.

(٢) سبق في ص ٤٢ و ٧٧ ـ ٧٨.

(٣) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٢ ـ ١٨٣:

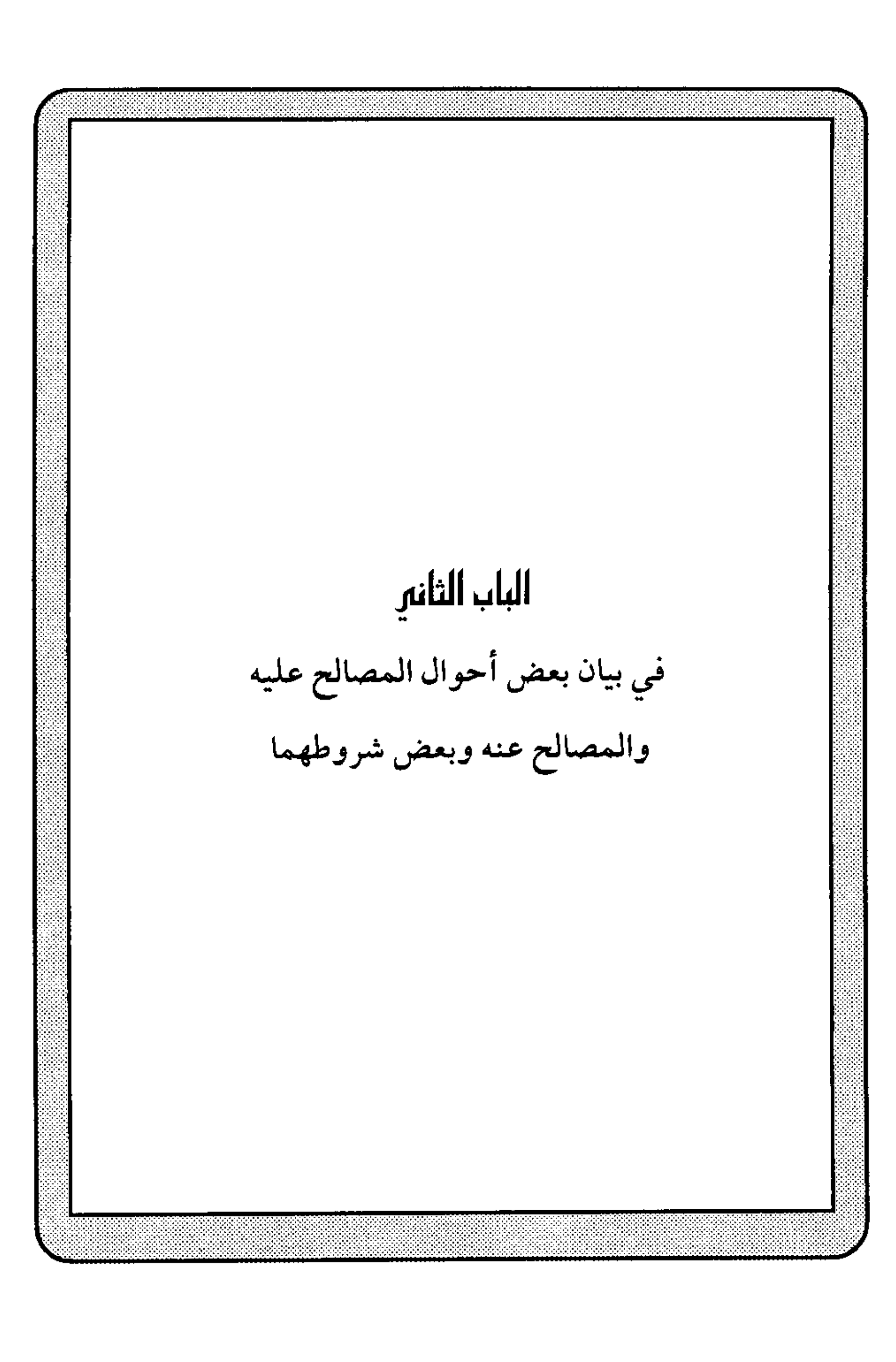
←

وتحرير هذه المادّة: أنّ من صالح عن دعوى بين اثنين بغير إذن ولا طلب من المدّعى عليه، فإن صرّح أنّ عوض الصلح في ذمّته أو في عين خارجية من أمواله فهو متبرِّع ويلزمه دفع العوض؛ لأنّ الصلح صحيح ولازم، وإن عيّنه في مال المدّعى عليه فهو فضولي موقوف على إجازته، وإن أطلق ولم يعيّن حتّى في القصد كان أيضاً بحكم الفضولي وإن كان الإطلاق يقتضي أنّ العوض عليه، فليتأمّل.

← (إذا صالح أحد فضولاً ـ يعني: بلا أمر ـ عن دعوى واقعة بين شخصين، فإن ضمن بدل الصلح أو أضاف بدل الصلح إلىٰ ماله بقوله: على مالي الفلاني، أو أشار إلى النقود أو العروض الموجودة بقوله: على هذا المبلغ، أو هذه الساعة، أو أطلق بقوله: صالحت على كذا بدون أن يضمن أو يضيف إلى ماله أو يشير إليه، وسلّم ذلك المبلغ، يصحّ الصلح في هذه الصور الأربعة ويكون المصالح متبرّعاً.

فإذا لم يسلّم بدل الصلح في الصورة الرابعة ـ أي: في صورة الإطلاق ـ يكون موقوفاً على إجازة المدّعى عليه، فإن أجاز صحّ الصلح ولزمه بدله، وإن لم يجز بطل الصلح وتبقىٰ الدعوى على حالها).

راجع: بدائع الصنائع ٧: ٤٩٠ ـ ٤٩١، تبيين الحقائق ٥: ٤٠، البحر الرائق ٧: ٢٥٩، مجمع الأنهر ٢: ٣١٤، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ٢٤٠ ـ ٢٤١.



الباب الثاني

في بيان بعض أحوال المصالح عليه
والمصالح عنه وبعض شروطهما



[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٥٤٥) إن كان المصالح عليه عيناً [...] إلى آخرها[١].

يمكن أن تعطى قاعدة كلّية، وهي: أنّ كلّ ما يصحّ ثمناً في البيع يصحّ الصلح به وعليه، ولا عكس؛ فإنّ المجهول في الجملة لا يصحّ ثمناً في البيع ويصحّ عوضاً في الصلح، فنقول: صالحتك عن دعواك بما في قبضة يدي، ولا يصحّ مثله في البيع.

(مادّة: ١٥٤٦) يشترط أن يكون المصالح عليه مال المصالح...[٢].

هذا الشرط طبيعي في جميع عقود المعاوضات، بل وغيرها، ولكن هو شرط في نفوذها وترتّب آثارها فوراً لا شرط في صحّتها، فهي من غير

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٣ وردت المادّة بالصيغة الآتية:

(إذا كان المصالح عليه عيناً فهو في حكم المبيع، وإذا كان ديناً فهو في حكم الثمن.
وعليه فالشيء الذي يصلح لأن يكون مبيعاً أو ثمناً في البيع يصلح لأن يكون بدلاً في الصلح أيضاً).

لاحظ: بدائع الصنائع ٧: ٤٧٢، الفتاوى البزّازية ٣: ٣١، الفتاوى الهندية ٤: ٢٣١.

(٢) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٣:

(وملكه.
فلذلك لو أعطى المصالح مال غيره ليكون بدل الصلح لا يصحّ صلحه).

قارن: بدائع الصنائع ٧: ٤٨٢، الفتاوى الهندية ٤: ٢٣٠.

المالك صحيحة، ولكنّها موقوفة على إجازة المالك.

وعليه فلا يصحّ قول (المجلّة) هنا: **لو أعطى المصالح مال غيره بدل الصلح لا يصحّ صلحه.**

(مادّة: ١٥٤٧) يلزم أن يكون المصالح عليه والمصالح عنه معلومين(١).

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٣:

(إن كانا محتاجين للقبض والتسليم، وإلّا فلا.

مثلاً: لو ادّعى أحد من الدار التي هي في يد الآخر وادّعى هذا من الحديقة التي هي في يد ذلك حقّاً وتصالحا على أن يترك كلاهما دعواهما من دون أن يعيّنا مدّعاهما يصحّ.

كذلك لو ادّعى أحد من الدار التي هي في يد الآخر حقّاً وصالحه على بدل معلوم ليترك الدعوى يصحّ.

ولكن لو تصالحا على أن يعطي المدّعي للمدّعى عليه بدلاً وأن يسلّم هذا حقّه لذلك لا يصحّ).

اختلف فقهاء أهل السنّة في اشتراط معلومية المصالح عنه أو في مداه على ثلاثة أقوال:

أحدها للشافعية، وهو: عدم صحّة الصلح عن المجهول.

قال الإمام الشافعي في الأُم: (أصل الصلح أنّه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح، ثمّ يتشعّب... ولا يجوز الصلح عندي إلّا على أمر معروف، كما لا يجوز البيع إلّا على أمر معروف. وقد روي عن عمر ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً». ومن الحرام الذي يقع في الصلح أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً). (الأُم ٤: ٢٢٦).

هذا، وقد نصّ الشافعية على صحّة الصلح عن المجمل عندهم، فلو ادّعى عليه شيئاً مجملاً فأقرّ له به وصالحه عنه على عوض صحّ الصلح. (روضة الطالبين ٤: ١٠٦).

والثاني للحنفية، وهو: أنّه يشترط كون المصالح عنه معلوماً إن كان ممّا يحتاج إلى التسليم، فإنّه لمّا كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوماً لئلا يفضي إلى المنازعة.

←

....

← جاء في فتاوى قاضي خان: إذا ادّعى حقّاً في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطيه المدّعي ليسلّم المدّعىٰ عليه ما ادّعاه المدّعي لا يصحّ هذا الصلح؛ لأنّ المدّعى عليه يحتاج إلى تسليم ما ادّعاه المدّعي، فإذا لم يعلم مقدار ذلك لا يدري ماذا يسلّم إليه، فلا يجوز. (الفتاوى الخانية ٣: ١٠٤).

أمّا إذا كان ممّا لا يحتاج للتسليم - كترك الدعوى مثلاً - فلا يشترط كونه معلوماً؛ لأنّ جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، والمصالح عنه هاهنا ساقط، فهو بمنزلة الإبراء عن المجهول، وهو جائز. (الفتاوى الخانية ٣: ٨٨ و ١٠٤، بدائع الصنائع ٧: ٤٨٥)

قال الإسبيجابي - على ما نقله الشلبي عنه في حاشيته على الزيلعي -: (لأنّ الجهالة لا تبطل العقود لعينها، وإنّما تبطل العقود لمعنىً فيها وهو وقوع المنازعة، فإن كان ممّا يستغنىٰ عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثاني الحال فيه جاز، وإن كان ممّا يحتاج إلى قبضه وتقع المنازعة في ثاني الحال عند القبض والتسليم لم يجز). (حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥: ٣٢).

والثالث للمالكية والحنابلة، وهو: التفريق بين ما إذا كان المصالح عنه ممّا يتعذّر علمه، وبين ما إذا كان ممّا لا يتعذّر.

فإن كان ممّا يتعذّر علمه فقد نصّ المالكية والحنابلة على صحّة الصلح عنه. (مواهب الجليل ٥: ٨٠، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٣، كشّاف القناع ٣: ٣٩٦).

قال الحنابلة: سواء أكان عيناً أم ديناً، وسواء جهلا أو جهله من عليه الحقّ، وسواء أكان المصالح به حالاً أو نسيئة.

أمّا إذا كان ممّا لا يتعذّر علمه كتركة باقية صالح الورثة الزوجة عن حصّتها منها مع الجهل بها، فقال المالكية، وأحمد في قول له: لا يجوز الصلح إلّا بعد المعرفة بذلك، وقال الحنابلة في المشهور عندهم: يصحّ، لقطع النزاع. (مواهب الجليل ٥: ٨٠، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٣، كشّاف القناع ٣: ٣٩٦، حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦: ٣).

هذا كلّه في اشتراط المعلومية في المصالح عنه.

أمّا اشتراطها في المصالح عليه فقد فصّل الحنفية هذا التفصيل المذكور في المادّة، وأطلق الحنابلة المنع.

راجع: بدائع الصنائع ٧: ٤٨٢ و ٤٨٥، البحر الرائق ٧: ٢٥٥، الفتاوى الهندية ٤: ٢٢٩ ←

قد عرفت أنّ المعلومية ـ ولو في الجملة ـ كافية في صحّة الصلح في المصالح عليه والمصالح عنه سواء كانا محتاجين للقبض والتسليم أم لا[١].

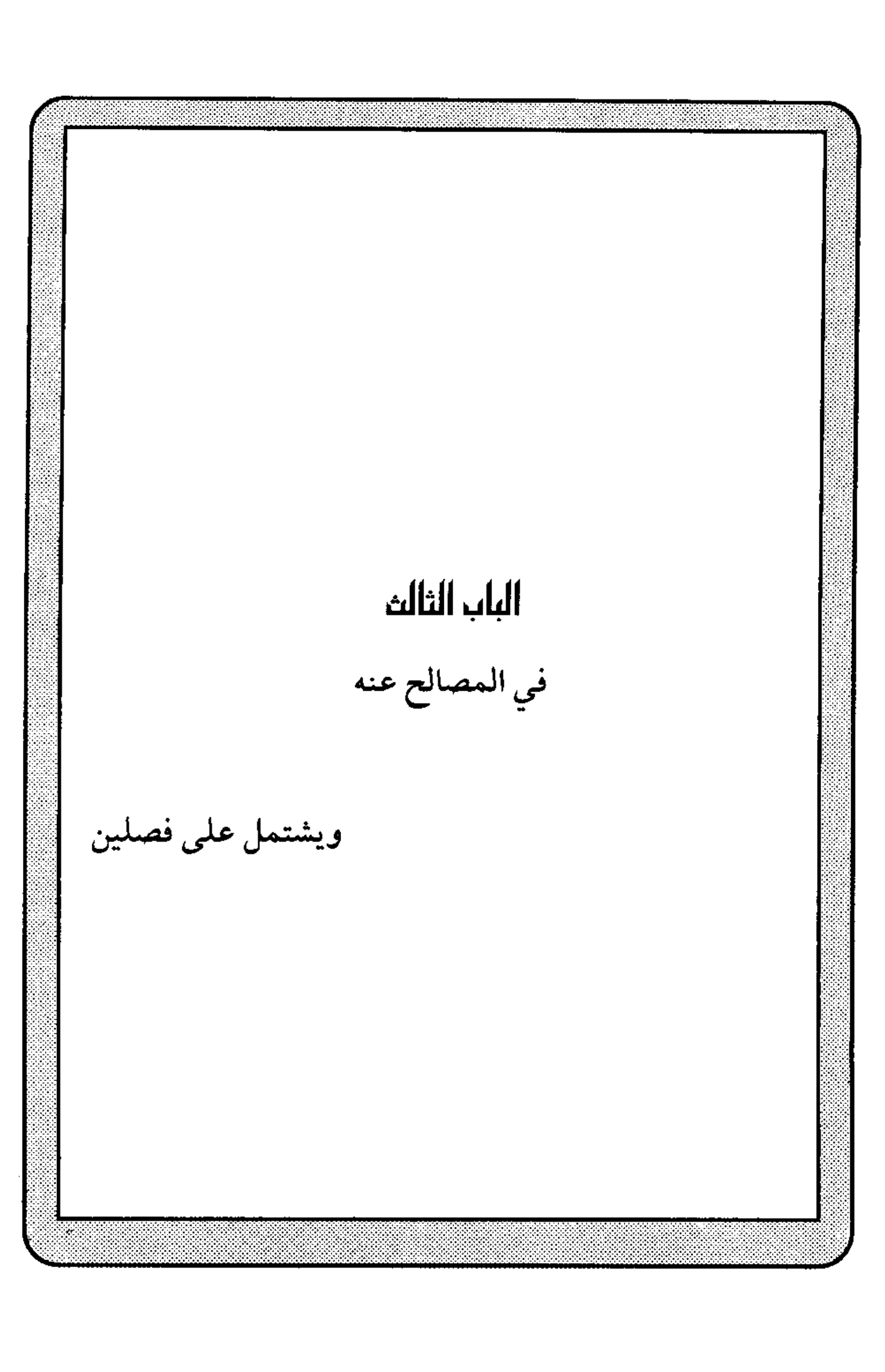
نعم، الجهالة المطلقة مانعة.

فلو صالحه على أن يعطيه ولم يعيّن جنسه أو مقداره بطل؛ لأنّ الصلح شرع لحسم مادّة النزاع، ومثل هذا الصلح ممّا يمدّها ويزيدها.

ولكن لو قال: بدراهم بين العشرة والعشرين، صحّ وإن كانت لا تصحّ في البيع ونحوه.

← و ٢٣٠، شرح منتهى الإرادات ٢: ٢٦٣، كشّاف القناع ٣: ٣٩٦، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٨، اللباب ٢: ١٦٣.

(١) عرفت ذلك في ص١٠٥ و١٠٩.



الباب الثالث

في المصالح عنه

ويشتمل على فصلين

الفصل الأوّل

في الصلح عن الأعيان

(مادّة: ١٥٤٨) إن وقع الصلح عن الإقرار على مال معيّن عن دعوى مال معيّن فهو في حكم البيع، فكما يجري فيه خيار العيب والرؤية والشرط تجري دعوى الشفعة[1].

عرفت أنّ الأصحّ هو أنّ الصلح عقد مستقلّ حتّى في الموضع الذي يفيد فائدة البيع أو الإجارة، واشتراك عقدين في نتيجة واحدة لا يقتضي

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٣ ـ ١٨٤ وردت تكملة للمادّة ـ بعد زيادة لفظ: (كذلك) قبل عبارة: (تجري دعوى الشفعة) ـ وهي:

(أيضاً إن كان المصالح عليه أو المصالح عنه عقاراً.

ولو استحقّ كلّ المصالح عنه أو بعضه يستردّ هذا المقدار من بدل الصلح كلاً أو بعضاً.

ولو استحقّ بدل الصلح كلّه أو بعضه يطلب المدّعي من المدّعى عليه ذلك المقدار من المصالح عنه كلاً أو بعضاً.

مثلاً: لو ادّعى أحد على آخر داراً وتصالح على أن يعطيه كذا دراهم ـ مع أنّ المدّعي عليه أقرّ بكون الدار له ـ يكون كأنّ المدّعي باع تلك الدار للمدّعى عليه، وتجري في هذا أحكام البيع على ما ذكر آنفاً).

قارن: المهذّب للشيرازي ١: ٣٣٣، تحفة الفقهاء ٣: ٢٥٠ ـ ٢٥١، تبيين الحقائق ٥: ٣١ ـ ٣٢، مواهب الجليل ٥: ٨٠، البحر الرائق ٧: ٢٥٦، نهاية المحتاج ٤: ٣٨٣ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢: ٢٦٢، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٨، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٢٩ ـ ٦٣٠، اللباب ٢: ١٦٣.

تساويهما في الأحكام[١].

وكان حقّ المقام ـ بناءً على كون المصالحة بين المالين بيعاً ـ أن تقول (المجلّة): إنّه يجري خيار المجلس ونحوه ممّا يختصّ بالبيع. أمّا خيار العيب والشرط فهي من الخيارات العامّة، وتجري في الصلح سواء كان بيعاً أو مستقلاً.

وعلى كلٍّ، فالحقّ أنّ الأحكام الخاصّة بالبيع ـ كالشفعة وخيار المجلس ـ لا تجري في الصلح.

ولا ينافي هذا أنّه لو ظهر البدل مستحقّاً يرجع المصالح له على المصالح بعوضه إن كان كلّياً ؛ فإنّه من الأحكام العامّة، ويبطل الصلح إن كان العوض شخصياً، فتدبّره جيّداً.

ومن هنا تعرف وجه النظر في:

(مادّة: ١٥٤٩) إن وقع الصلح عن الإقرار على المنفعة في دعوى المال فهو في حكم الإجارة[٢].

---

(١) عرفت ذلك في ص١٠٧ ـ ١٠٨.

(٢) للمادّة تكملة، وتكملتها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٤ ـ هي:

(مثلاً: لو صالح أحد آخر عن دعوى حديقة على أن يسكن مدّة كذا في داره يكون قد استأجر تلك الدار في مقابلة الحديقة تلك المدّة).

انظر: تبيين الحقائق ٥: ٣٢، مواهب الجليل ٥: ٨١، البحر الرائق ٧: ٢٥٦، نهاية المحتاج ٤: ٣٨٣ ـ ٣٨٤، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٢، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٣٠، اللباب ٢: ١٦٣.

يعني: لو ادّعى عليه مالاً وأقرّ به ثمّ صالحه عنه على سكنى سنة ـ مثلاًـ في داره كانت إجارة، ولكن لا ثمرة هنا بين الإجارة والصلح، فافهم.

(مادّة: ١٥٥٠) الصلح عن الإنكار أو السكوت هو في حقّ المدّعي معاوضة، وفي حقّ المدّعى عليه خلاص من اليمين وفداء[١].

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٤ ـ بعد تبديل كلمة: (فداء) إلى: (قطع للمنازعة) ـ هكذا:

(فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه، ولا تجري في العقار المصالح عنه.

ولو استحقّ كلّ المصالح عنه أو بعضه يردّ المدّعي للمدّعى عليه هذا المقدار من بدل الصلح كلاً أو بعضاً، ويباشر المخاصمة بالمستحقّ، ويستحقّ بدل الصلح كلاً أو بعضاً، ويرجع المدّعي بذلك المقدار إلى دعواه).

راجع: تبيين الحقائق ٥: ٣١ و٣٣، البحر الرائق ٧: ٢٥٦، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٨ و٣٠٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٣٠، اللباب ٢: ١٦٣ ـ ١٦٤.

ولا بأس بالتنبيه على شيء، وهو: أنّ الشافعي ذهب إلى: أنّ الصلح لا يجوز على الإنكار خلافاً لبقية فقهاء المذاهب.

وصورة ذلك عنده ـ على ما نقله الطوسي في الخلاف ٣: ٢٩٣ ـ: أن يدّعي رجل على غيره عيناً في يده أو ديناً في ذمّته فأنكر المدّعى عليه ثمّ صالحه منه على مال يتّفقان عليه لم يصح الصلح ولم يملك المدّعي المال الذي قبضه من المدّعى عليه، وله أن يرجع فيطالبه به، ووجب على المدّعي ردّه عليه، وكان على دعواه كما كان قبل الصلح وإن كان قد صرّح بإبرائه ممّا ادّعاه عليه وإسقاط حقّه عنه؛ لأنّه أبرأه ليسلّم له ما قبضه، فإذا لم يسلّم ماله لم يلزمه ما عليه.

لاحظ: المبسوط للسرخسي ٢٠: ١٣٩، النتف في الفتاوى ١: ٥٠٤، عارضة الأحوذي ٦: ٨٣ ـ ٨٤، بداية المجتهد ٢: ٢٩٢، المجموع ١٣: ٣٨٨، البحر الزخّار ٦: ٩٥، مغني المحتاج ٢: ١٧٩ ـ ١٨٠، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٣.

أمّا التكييف الفقهي للصلح على الإنكار فقد ذكر ابن رشد: أنّ المشهور في الصلح على الإنكار

←

....

← عن مالك وأصحابه أنّه يراعى فيه من الصحّة ما يراعى في البيوع، فالصلح الذي يقع فيه ما لا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: صلح يفسخ باتّفاق، وصلح يفسخ باختلاف، وصلح لا يفسخ باتّفاق إن طال وإن لم يطل ففيه اختلاف.

وفرّق الحنفية والحنابلة بين تكييفه في حقّ المدّعي وبينه في حقّ المدّعى عليه، فقالوا: يكون الصلح على مال المصالح به معارضة في حقّ المدّعي؛ لأنّه يعتقده عوضاً عن حقّه، فيلزمه حكم اعتقاده.

وعلى ذلك، فإن كان ما أخذه المدّعي عوضاً عن دعواه شقصاً مشفوعاً فإنّها تثبت فيه الشفعة لشريك المدّعى عليه؛ لأنّه أخذه عوضاً، كما لو اشتراه.

ويكون الصلح على الإنكار في حقّ المدّعى عليه خلاصاً من اليمين وقطعاً للمنازعة، لأنّ المدّعي في زعم المدّعى عليه المنكر غير محقٍّ في دعواه، وأنّ إعطاءه العوض له ليس بمعاوضة بل للخلاص من اليمين؛ إذ لو لم يصالحه ويعط العوض لبقي النزاع ولزمه اليمين.

وقد عبّر الحنابلة عن هذا المعنىٰ بقولهم: يكون صلح الإنكار إبراءً في حقّ المنكر؛ لأنّه دفع إليه المال افتداءً ليمينه ودفعاً للضرر عنه لا عوضاً عن حقٍّ يعتقده عليه. وبناءً على ذلك، لو كان ما صالح به المنكر شقصاً لم تثبت فيه الشفعة؛ لأنّ المدّعي يعتقد أنّه أخذ ماله أو بعضه مسترجعاً له ممّن هو عنده، فلم يكن معاوضة، بل هو كاسترجاع العين المغصوبة.

قارن: بداية المجتهد ٢: ٢٩٢، تبيين الحقائق ٥: ٣١ ـ ٣٣، البحر الرائق ٧: ٢٥٦، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٤، كشّاف القناع ٣: ٣٩٧ ـ ٣٩٨، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

هذا كلّه في الصلح مع إنكار المدّعى عليه.

أمّا الصلح مع سكوت المدّعى عليه فللفقهاء فيه قولان:

أوّلهما: جواز الصلح على السكوت.

وذهب إليه: الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

وقد وافقهم على جوازه ابن أبي ليلىٰ ـ مع إبطاله الصلح عن الإنكار ـ حيث اعتبره في حكم الصلح على الإقرار.

ثانيهما: عدم جواز الصلح على السكوت وبطلانه.

ذهب إليه الشافعية.

←

الأصحّ أنّه معاوضة في حقّهما معاً. غايته أنّ المعوّض من جهة المدّعي هو حقّ اليمين والاستحلاف، والعوض من جهة المدّعى عليه مال أو عقار يدفع به اليمين عن نفسه.

بناءً عليه لا تجري الشفعة فيه مطلقاً.

أمّا لو ظهر مستحقّاً فالحكم ما عرفت من البطلان في الشخصي والرجوع في الكلّي، فتدبّره جيّداً.

(مادّة: ١٥٥١) لو ادّعى أحد مالاً معيّناً كالروضة، وصالح على مقدار منها...[١].

← انظر: تحفة الفقهاء ٣: ٢٤٩، نهاية المحتاج ٤: ٣٨٧، شرح منتهى الإرادات ٢: ٢٦٣، الدرّ المنتقى شرح الملتقى ٢: ٣٠٨، الشرح الصغير للدردير ٣: ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

(١) جاءت هذه المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٤:

(لو ادّعى أحد مالاً معيّناً كحديقة ـ مثلاً ـ وصالح على مقدار منها وأبرأه المدّعى عليه عن دعوى باقيها يكون قد أخذ مقداراً من حقّه وترك دعوى باقيها، أي: أسقط حقّه في باقيها).

راجع: مجمع الأنهر ٢: ٣١٠ ـ ٣١١، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٣٢، اللباب ٢: ١٦٦.

ويسمىٰ هذا النوع أو الحالة من الصلح بصلح الحطيطة.

ولفقهاء أهل السنّة في حكمه ثلاثة آراء:

الأوّل: أنّه يعدّ من قبيل هبة بعض المدّعى لمن هو في يده، فتثبت فيه أحكام الهبة، سواء وقع بلفظ الهبة أو بلفظ الصلح؛ لأنّ الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح ـ وهي سبق الخصومة ـ قد حصلت.

وإليه ذهب: المالكية، وهو الأصحّ عند الشافعية، ورواية عن أحمد.

الثاني: أنّه إذا كان له في يده عين فقال المقرّ له: وهبتك نصفها فأعطني بقيتها، فيصحّ ويعتبر له شروط الهبة؛ لأنّ جائز التصرّف لا يمنع من هبة بعض حقّه، كما لا يمنع من استيفائه ما

←

هذا من الموارد التي يكون الصلح فيها مفيداً فائدة الإبراء والإسقاط.

يعني: أنّ المدّعي أسقط دعوى بعضها ورضي ببعض منها وصالحه على ذلك، وهو أيضاً من قبيل الصلح لا عوض مالي أو مادي.

ومنه يعلم تمام الكلام في المواد الأربع[1] المذكورة في:

← لم يقع ذلك بلفظ الصلح، فإنّه لا يصحّ؛ لأنّه يكون قد صالح عن بعض ماله ببعضه، فهو هضم للحقّ، أو بشرط أن يعطيه الباقي، كقوله: على أن تعطيني كذا منه أو تعوّضني منه بكذا؛ لأنّه يقتضي المعاوضة، فكأنّه عاوض عن بعض حقّه ببعضه، والمعاوضة عن الشيء ببعضه محظورة، أو يمنعه حقّه بدون الصلح، فإنّه لا يصحّ كذلك.

وهذا الرأي للحنابلة، وهو الوجه الثاني عند الشافعية.

الثالث: أنّه لو ادّعى شخص على آخر داراً وحصل الصلح على قسم معيّن منها، فهناك قولان في المذهب الحنفي:

أحدهما: لا يصحّ هذا الصلح، وللمدّعي الادّعاء ـ بعد ذلك ـ بباقي الدار؛ لأنّ الصلح إذا وقع على بعض المدّعىٰ به يكون المدّعي قد استوفىٰ بعض حقّه وأسقط البعض الآخر، إلّا أنّ الإسقاط عن الأعيان باطل، فصار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة، كما أنّ بعض المدّعي به لا يكون عوضاً عن كلّه، حيث يكون ذلك بمثابة أنّ الشيء يكون عوضاً عن نفسه؛ إذ البعض داخل ضمن الكلّ.

وثانيهما: يصحّ هذا الصلح، ولا تسمع الدعوى في باقيها بعده، وهو ظاهر الرواية؛ لأنّ الإبراء عن بعض العين المدّعى بها إبراء في الحقيقة عن دعوى ذلك البعض، فالصلح صحيح، ولا تسمع الدعوى بعده.

لاحظ: المهذّب للشيرازي ١: ٣٣٣، الفتاوى الهندية ٤: ٢٣٥، نهاية المحتاج ٤: ٣٨٤، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٠، كشّاف القناع ٣: ٣٩١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦: ٣، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ٢٥٢ و٢٦٠.

(١) صيغ هذه المواد كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٤:

(مادّة: ١٥٥٢) إذا صالح أحد عن دينه الذي هو في ذمّة الآخر على مقدار منه يكون قد ←

....

← استوفىٰ بعض دينه وأسقط الباقي، أي: أبرأ ذمّة المدين من الباقي.
يسمىٰ هذا الصلح بصلح الحطيطة عند الشافعية، وهو الذي يجري على بعض الدين المدّعى، وصورته بلفظ الصلح أن يقول المقرّ له: صالحتك على مقدار الألف الحال الذي لي عليك على خمس مائة.
وقد اختلف فقهاء أهل السنّة في حكمه على قولين:
الأوّل: للحنفية والمالكية والشافعية، وهو: أنّ هذا الصلح جائز؛ إذ هو أخذ لبعض حقّه وإسقاط لباقيه، لا معاوضة، ويعتبر إبراءً للمدّعىٰ عليه عن بعض الدين؛ لأنّه معناه، فتثبت فيه أحكامه.
ثمّ قال الشافعية: ويصحّ بلفظ الإبراء والحطّ ونحوهما، كالإسقاط والهبة والترك والإحلال والتحليل والعفو والوضع، ولا يشترط حينئذٍ القبول على المذهب، سواء قلنا: إنّ الإبراء تمليك أم إسقاط. كما يصحّ بلفظ الصلح في الأصحّ.
وفي اشتراط القبول إذا وقع به وجهان ـ كالوجهين فيما لو قال لمن عليه دين: وهبته لك ـ والأصحّ الاشتراط؛ لأنّ اللفظ بوضعه يقتضيه.
الثاني: للحنابلة، وهو: أنّه إذا كان لرجل على آخر دين، فوضع عنه بعض حقّه وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزاً لهما إذا كان بلفظ الإبراء وكانت البراءة مطلقة من غير شرط إعطاء الباقي، كقول الدائن: على أن تعطيني كذا منه، ولم يمتنع المدّعى عليه من إعطاء بعض حقّه إلّا بإسقاط بعضه الآخر، فإن تطوّع المقرّ له بإسقاط بعض حقّه بطيب نفسه جاز، غير أنّ ذلك ليس بصلح ولا من باب الصلح بسبيل.
أمّا لو صالحه ووقع ذلك بلفظ الصلح فأشهر الروايتين عن أحمد: أنّه لا يصحّ ـ وهي الرواية الأصحّ في المذهب ـ لأنّه صالح عن بعض ماله ببعضه، فكان هضماً للحقّ.
والثانية: أنّه يصحّ، وهي ظاهر الموجز والتبصرة.
قارن: المغني ٥: ١٨، تبيين الحقائق ٥: ٤١، المبدع ٤: ٢٥٩، مواهب الجليل ٥: ٨٢، البحر الرائق ٧: ٢٥٩، الفتاوى الهندية ٤: ٢٣١، نهاية المحتاج ٤: ٣٨٤، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٠، كشّاف القناع ٣: ٣٩١، مجمع الأنهر ٢: ٣١٥.
(مادّة: ١٥٥٣) إذا صالح أحد على تأجيل وإمهال كلّ نوع من مطلوبه الذي هو معجّل يكون
←

الفصل الثاني

في بيان الصلح عن الدين ـ أي: الطلب ـ وسائر الحقوق

فإنّ جميعها مبنية على قضية الإسقاط والإبراء والصلح بلا عوض خارجي.

← **قد أسقط حقّ تعجيله.**

وقد اختلف فقهاء العامّة في هذه المسألة على قولين:

أحدهما: عدم صحّة التأجيل، ويعدّ لاغياً؛ إذ هو من الدائن وعد بإلحاق الأجل، وصفة الحلول لا يصحّ إلحاقها، والوعد لا يلزم الوفاء به.

وهذا هو رأي الشافعية والحنابلة.

ثانيهما: صحّة التأجيل، وذلك لأنّه إسقاط لوصف الحلول فقط، وهو حقٌّ له، فيصحّ، ويكون من قبيل الإحسان.

وهذا هو رأي الحنفية.

انظر: البحر الرائق ٧: ٢٥٩، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥: ٤١، نهاية المحتاج ٤: ٣٨٦، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦١، مجمع الأنهر ٢: ٣١٥.

(مادّة: ١٥٥٤) **إذا صالح أحد عن مطلوبه الذي هو سكّة خالصة على أن يأخذ بدله سكّة مغشوشة فيكون قد أسقط حقّ طلبه سكّة خالصة.**

راجع: البحر الرائق ٧: ٢٥٩، الفتاوى الهندية ٤: ٢٣١.

(مادّة: ١٥٥٥) **يصحّ الصلح بإعطاء البدل لأجل الخلاص من اليمين في دعاوي الحقوق، كدعوى حقّ الشرب والشفعة والمرور.**

لاحظ: مواهب الجليل ٥: ٨٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٣٧ ـ ٦٣٨، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

الباب الرابع

في بيان أحكام الصلح والإبراء

ويشتمل على فصلين

الفصل الأوّل

في بيان المسائل المتعلّقة بأحكام الصلح

(مادّة: ١٥٥٦) إذا تمّ الصلح فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوع[١].

عرفت أنّ الصلح عقد لازم حتّى في ما لو أفاد فائدة العقود الجائزة، كما لو صالحه على العارية أو المضاربة أو الهبة لم يكن لأحدهما الفسخ[٢].

نعم، يصح فيه التقايل برضاهما، كما يصحّ في البيع؛ لأنّ الحقّ لهما.

ولكن الصلح في موضع الإسقاط والإبراء لا معنىٰ للتقايل فيه، كما نبّهت عليه:

(مادّة: ١٥٥٨) إن كان الصلح في حكم المعاوضة [...] إلى آخرها[٣].

---

(١) للمادّة تكملة، وتكملتها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥ ـ بهذا النصّ:

(عنه، ويملك المدّعي بالصلح بدله، ولا يبقىٰ له حقٌّ في الدعوى، وليس للمدّعى عليه أيضاً استرداد بدل الصلح منه).

قارن: بدائع الصنائع ٧: ٤٩٢، الفتاوى الهندية ٤: ٢٢٩، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٢٦٣، مجمع الأنهر ٢: ٣١٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٣٨.

(٢) عرفت ذلك في ص١٠٤.

(٣) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥:

←

ثمّ إنّ من شأن العقود اللازمة عدم البطلان بالموت، كما في:

(مادّة: ١٥٥٧)[1].

كما أنّ مقتضى اللزوم أنّه لو صالحه عن دعواه سقط حقّ المطالبة باليمين طبعاً، وعليه:

(مادّة: ١٥٥٩)[2].

وقد ظهر ـ ممّا سبق ـ تمام الكلام في:

(مادّة: ١٥٦٠)[3].

← (إذا كان الصلح في حكم المعاوضة فللطرفين فسخه وإقالته برضاهما، وإذا لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمّناً إسقاط بعض الحقوق فلا يصحّ نقضه وفسخه مطلقاً).

لاحظ: حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٣٨، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ٢٤٨.

(١) ولفظها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥ ـ هو:

(إذا مات أحد الطرفين فليس لورثته فسخ صلحه).

انظر ـــــه حاشية ردّ المحتار ٨: ٢٥٠.

(٢) ولفظها كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥:

(إذا عقد الصلح للخلاص من اليمين على إعطاء بدل يكون المدّعي قد أسقط حقّ خصومته، ولا يحلف المدّعى عليه بعد).

راجع الفتاوى الهندية ٤: ٢٥٩.

(٣) نصّ هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥:

(إذا تلف كلّ بدل الصلح أو بعضه قبل أن يسلّم للمدّعي، فإن كان ممّا يتعيّن بالتعيين فهو في حكم المضبوط بالاستحقاق، أي: يطلب المدّعي كلّ المصالح عنه أو بعضه من المدّعى عليه في الصلح الواقع عن إقرار، ويرجع المدّعي إلى دعواه في الصلح الواقع عن إنكار أو سكوت، انظر (مادّتي: ١٥٤٨ و١٥٥٠)، وإن كان بدل الصلح ديناً ـ أي: ممّا لا يتعيّن ←

وحاصلها: أنّ المال المصالح به إذا ظهر مستحقّاً، فإن كان كلّياً في الذمّة ودفع المصداق فظهر أنّه مستحقّ فلا يدخل على الصلح خلل، بل يبدّله بمصداق آخر، وإن كان شخصياً متعيّناً بطل.

← بالتعيين ككذا قرشاً ـ فلا يطرأ على الصلح خلل، ويلزم المدّعى عليه عليه إعطاء مثل المقدار الذي تلف للمدّعي).

قارن: تبيين الحقائق ٥: ٣٤، الفتاوى الهندية ٤: ٢٢٨ ـ ٢٢٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٢٩.

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلّقة بأحكام الإبراء

(مادّة: ١٥٦١) إذا قال أحد: ليس لي مع فلان نزاع ولا دعوى [...] إلى آخرها[1].

حقيقة الإبراء هو: إسقاط مال أو حقٍّ مالي لشخص على آخر، وهو إيقاع لا عقد، فلا يحتاج إلى إيجاب وقبول، إلّا إذا كان بطريق الصلح، فإذا سقط لا يعود، فلا موضع فيه للفسخ والإقالة، كما في:

(مادّة: ١٥٦٢) إذا أبرأ أحد آخر [...] إلى آخرها[2].

---

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥:

(إذا قال أحد: ليس لي مع فلان دعوى ولا نزاع، أو: ليس لي عند فلان حقٌّ، أو: فرغت من دعواي التي هي مع فلان، أو: تركتها، أو: ما بقي لي عنده حقٌّ، أو: استوفيت حقّي من فلان بالتمام، يكون قد أبرأه).

لاحظ: الفروع لابن مفلح ٤: ١٩٢، الفتاوى الهندية ٤: ٢٠٤، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٥٢١، رسالة إعلام الأعلام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٩٤ ـ ٩٥ و٩٦ و١٠٥.

(٢) صيغة هذه المادّة كالتالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥:

(إذا أبرأ أحد آخر من حقٍّ يسقط حقّه من ذلك، وليس له دعوى ذلك الحق. راجع مادّة: ٥١).

قارن: رسالة إعلام الأعلام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٩٥ و١٠٣ و١٠٥، رسالة تنبيه ذوي الأفهام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٩٠.

وهو إنّما يتعلّق بحقٍّ ثابت، فلا يشمل ما يثبت بعد ذلك، كما في:

(مادّة: ١٥٦٣) ليس للإبراء شمول لما بعده[١].

ثمّ إنّ إسقاط الدعوى إنّما يصحّ لأنّها حقّ مالي.

أمّا لو لم ترجع إلى مال كدعوى حقّ القذف أو حقّ الغيبة فيشكل سقوطه بالإسقاط، كما يشكل المصالحة عليه بالمال.

نعم، يظهر من بعض الأخبار سقوط حقّ الغيبة بالإسقاط وبراءة ذمّة المستغيب بإبراء المستغاب، فليراجع[٢].

ولا ريب أنّ الإبراء يكون عامّاً ويكون خاصّاً على حسب تقييد المبرِئ، كما في:

(مادّة: ١٥٦٥) والتي قبلها: **(مادّة: ١٥٦٤)**[٣].

---

(١) وردت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥ ـ بصيغة:

(ليس للإبراء شمول لما بعده.

يعني: إذا أبرأ أحد آخر تسقط حقوقه التي قبل الإبراء، أمّا حقوقه الحادثة بعد الإبراء فله الادّعاء بها).

انظر رسالة إعلام الأعلام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٩٦ و١٠٣ و١٠٥.

(٢) راجع: الوسائل أحكام العشرة ١٥٢: ٩ (١٢: ٢٨١)، مستدرك الوسائل أحكام العشرة ١٣٢: ٣٤ (٩: ١٢٢)، المكاسب ١: ٣١٥ ـ ٣١٦ و٣٣٦ ـ ٣٣٨.

(٣) وردت المادّتان بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٥ ـ ١٨٦:

(مادّة: ١٥٦٤) إذا أبرأ أحد آخر من دعوى متعلّقة بخصوص يكون إبراءً خاصّاً، ولا تسمع ـ بعد ذلك ـ دعواه التي تتعلّق بذلك.

ولكن له دعوى حقّه الذي يتعلّق بغير ذلك الخصوص.

←

وباقي مواد هذا الفصل[1] واضحة لا مناقشة فيها سوى:

← مثلاً: إذا أبرأ أحد خصمه من دعوى دار فلا تسمع دعواه التي تتعلّق بتلك الدار بعد الإبراء، ولكن تسمع دعواه التي تتعلّق بالأراضي والضياع وسائر الأُمور.
لاحظ: الفتاوى الخانية ٣: ١٤٠، رسالة إعلام الأعلام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٩٦ و٩٧ و١٠٥.

(مادّة: ١٥٦٥) إذا قال أحد: أبرأت فلاناً من جميع الدعاوي، أو: ليس لي عنده حقٌّ مطلقاً، يكون إبراءً عامّاً، فليس له أن يدّعي بحقٍّ قبل الإبراء، حتّى لو ادّعى حقّاً من جهة الكفالة لا تسمع.
فعليه لو ادّعى بقوله: أنت كنت قبل الإبراء كفيلاً، فلا تسمع دعواه.
كذلك لا تسمع دعواه على آخر بقوله: أنت كنت كفيلاً لمن أبرأته قبل الإبراء. انظر (مادّة: ٦٦٢).
قارن: الفتاوى الهندية ٤: ٢٠٤، رسالة إعلام الأعلام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٩٩ و١٠٥.

(١) صيغ هذه المواد كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٦:
(مادّة: ١٥٦٦) إذا باع أحد مالاً وقبض ثمنه وأبرأ المشتري من كافّة الدعاوي التي تتعلّق بالمبيع والمشتري، كذلك أبرأ البائع من كافّة الدعاوي التي تتعلّق بالثمن المذكور وتعاطيا بينهما وثائق على هذا الوجه ثمّ استحقّ المبيع، فلا يكون للإبراء تأثير ما، ويستردّ المشتري الثمن الذي كان أعطاه للبائع. انظر (مادّة: ٥٢).
انظر: الفتاوى الكبرى للهيتمي ٣: ٥٧، رسالة إعلام الأعلام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ١٠٤.

(مادّة: ١٥٦٧) يجب أن يكون المبرؤون معلومين ومعيّنين.
بناءً عليه لو قال أحد: أبرأت كافّة مديني، أو: ليس لي عند أحد حقّاً، لا يصحّ إبراؤه.
وأمّا لو قال: أبرأت أهالي المحلّة الفلانية، وكان أهل تلك المحلّة معيّنين وعبارة عن أشخاص معدودين، فيصحّ الإبراء.
راجع: تبيين الحقائق ٤: ١٥٦، الفتاوى الهندية ٤: ٢٠٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٢٤، رسالة إعلام الأعلام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ١٠٠ و١٠٢ و١٠٥.

←

....

← (مادّة: ١٥٦٨) **لا يتوقّف الإبراء على القبول، ولكن يرتدّ بالردّ.**

فلذلك لو أبرأ أحد آخر فلا يشترط قبوله، ولكن إذا ردّ الإبراء في ذلك المجلس بقوله: لا أقبل الإبراء، يكون ذلك الإبراء مردوداً، يعني: لا يبقىٰ له حكم. لكن لو ردّه ـ بعد قبول الإبراء ـ فلا يرتدّ الإبراء.

أيضاً إذا أبرأ المحال له المحال عليه أو الدائن الكفيل وردّ ذلك المحال عليه أو الكفيل لا يكون الإبراء مردوداً.

اختلف فقهاء المذاهب في أنّ الإبراء يتوقّف على القبول أو لا على اتّجاهين:

أحدهما: عدم الحاجة إلى القبول في الإبراء.

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية في الأصحّ، والحنابلة، وهو قول شاذّ لأشهب من المالكية.

وهؤلاء يرون أنّ الإبراء لا يحتاج إلى قبول بناءً على أنّه إسقاط للحقّ، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول، كالطلاق والعتق وإسقاط الشفعة والقصاص، بل قال الخطيب الشربيني من الشافعية: (هو المذهب، سواء أقلنا: الإبراء إسقاط أم تمليك).

ثانيهما: حاجة الإبراء إلى القبول.

وهو القول الراجح في مذهب المالكية، والقول الآخر للشافعية.

وذلك بناءً على أنّ الإبراء نقل للملك ـ أي: تمليك ما في ذمّة المدين له ـ فيكون من قبيل الهبة، وهي لابدّ فيها من قبول.

قال القرافي: (يتأكّد ذلك ـ أي: الافتقار للقبول ـ بأنّ المنّة قد تعظم في الإبراء، وذو المروءات والأنفات يضرّ ذلك بهم ـ لا سيّما من السفلة ـ فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو ردّه نفياً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة).

لاحظ: الفروق للقرافي ٢: ١١١، الفروع لابن مفلح ٤: ١٩٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٢، مغني المحتاج ٢: ١٧٩، الفتاوى الهندية ٤: ٣٨٤، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٥١٨ و٥٢١، الشرح الصغير للدردير ٤: ١٤٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٢٣.

ولا فرق في الحاجة إلى القبول أو عدمها بين التعبير بالإبراء أو التعبير بهبة الدين للمدين، وإثبات الفرق هو ما عليه بعض الحنفية، إذ قالوا فيها بالحاجة إلى القبول؛ لما في اللفظ من معنىٰ التمليك.

←

....

→ والمالكية يرونها آكد في الافتقار للقبول ـ على مذهبهم في الإبراء عموماً ـ لأنّها نصٌّ في التمليك.

وهو خلاف ما عليه الشافعية، والحنابلة، وجمهور الحنفية؛ لنظرهم إلى وحدة المقصود بينها وبين الإبراء.

هذا، وبالرغم ممّا هو مقرّر بين الفقهاء من اعتبار القبول محدوداً بمجلس العقد مادام قائماً، فقد اشترط الشافعية الفورية في القبول في صورة من وكّل في إبراء نفسه.

وقد صرّح المالكية بجواز تأخير القبول عن الإيجاب ولو بالسكوت عن القبول زماناً، فله القبول بعد ذلك.

وقال القرافي: (إنّه ظاهر المذهب).

قارن: الفروق للقرافي ٢: ١١١، الفتاوى الهندية ٣: ٢٦٣، نهاية المحتاج ٥: ٤٠٩، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٥٢١، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ٣٤٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٩٩.

أمّا مسألة ردّ الإبراء:

فقد ذهب الحنابلة، والشافعية في الأصحّ، والمالكية في المرجوح إلى:

أنّ الإبراء لا يرتدّ بالردّ؛ لأنّه إسقاط حقٍّ كالقصاص والشفعة وحدّ القذف والخيار والطلاق، لا تمليك عين كالهبة.

وذهب المالكية في الراجح، والشافعية في قولهم الآخر، وبعض الحنفية إلى: أنّ الإبراء يرتدّ بالردّ.

واختلف فقهاء الحنفية في أنّه هل يتقيّد الردّ بمجلس الإبراء، أو هو على إطلاقه، والذي في البحر وغيره إطلاق صحّة الردّ في مجلس الإبراء أو بعده.

والردّ المعتبر هو ما يصدر من المبرأ، أو من وارثه بعد موته.

وخالف في الثاني محمّد بن الحسن.

وقد استثنىٰ الحنفية مسائل لا يرتدّ فيها الإبراء بالردّ، وهي:

١ ـ الإبراء في الحوالة والكفالة على الأرجح؛ لأنّهما متمحّضان للإسقاط؛ لأنّ الإبراء إسقاط محض في حقّ الكفيل ليس فيه تمليك مال؛ لأنّ الواجب عليه المطالبة، والإسقاط المحض

←

(مادّة: ١٥٧٠) إذا أبرأ الذي في مرض الموت أحد ورثته من دينه فلا يكون صحيحاً ونافذاً.

وأمّا لو أبرأ من لم يكن وارثه فيعتبر من ثلث ماله[(١)].

فإنّه عجيب وغريب وحكم معكوس! فإنّ القريب ـ وهو الوارث ـ أولى من الأجنبي بالاحتساب عليه من الثلث.

هذا لو قلنا: بأنّ منجّزات المريض من الثلث[(٢)].

أمّا لو قلنا: بأنّها من الأصل فلا إشكال في الصحّة والنفوذ مطلقاً.

والخلاصة: أنّه لو أبرأ المريض مدينه وارثاً أو غيره صحّ من الأصل مطلقاً على القول: بأنّ منجّزاته من الأصل، ويصحّ من الثلث على القول الآخر مطلقاً أيضاً، بل في الصورة الأُولى أولى.

← لا يحتمل الردّ لتلاشي الساقط، بخلاف التأخير؛ لعوده بعد الأجل.

٢ ـ إذا تقدّم على الإبراء طلب من المبرأ، بأن قال: أبرئني، فأبرأه، فردّ، فإنّه لا يرتدّ.

٣ ـ إذا سبق للمبرأ أن قبله، ثمّ ردّه، فإنّه لا يرتدّ.

انظر: الفروع لابن مفلح ٤: ١٩٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٢، الفتاوى الهندية ٤: ٣٨٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٢٣ ـ ٦٢٤ و٦٢٧.

(مادّة: ١٥٦٩) يصحّ إبراء الميّت من دينه.

راجع رسالة إعلام الأعلام (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ١٠٧.

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٦ وردت المادّة بصيغة:

(إذا أبرأ أحدٌ أحدَ الورثة في مرض موته من دينه فلا يكون صحيحاً ونافذاً. ولو أبرأ أجنبياً لم يكن وارثاً له من الدين فصحيح ويعتبر من ثلث ماله).

لاحظ تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٦٥ و١٦٧ و١٧٠.

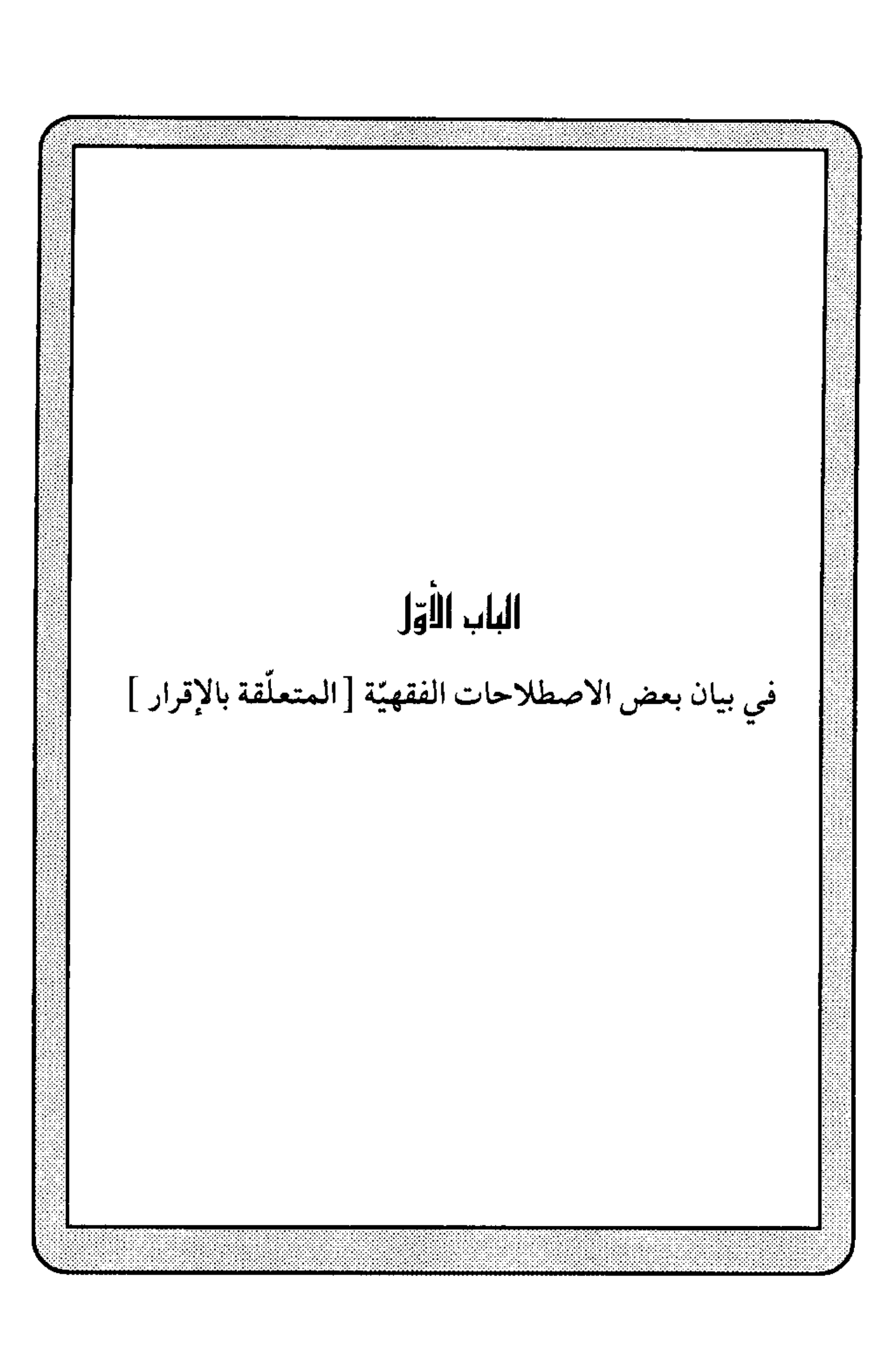
(٢) تقدّم الكلام في هذه المسألة في ج ٣ ص١٠٣، ويأتي في هذا الجزء ص١٨١ ـ ١٨٣.

الكتاب الثالث عشر

في الإقرار

ويشتمل على أربعة أبواب





الباب الأوّل

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهيّة [المتعلّقة بالإقرار]



[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٥٧٢) الإقرار هو: إخبار الإنسان عن حقٍّ عليه لآخر[1].

عرّف فقهاؤنا الإقرار بأنّه: إخبار عن حقٍّ سابق لا يقتضي تمليكاً بنفسه، بل يكشف عن سبقه[2].

وأخصر منه أنّه: إخبار عن حقٍّ ثابت.

لإخراج الإخبار عن حقٍّ يثبت، كالإخبار بأنّه سوف يملكه، فإنّه وعد

---

(١) للمادّة تكملة، وتكملتها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٧ ـ هي:
(ويقال لذلك: مقرّ، ولهذا: مقرّ [له]، وللحقّ: مقرّ به).
وهذا هو تعريف الحنفية للإقرار.
وعرّفه الشافعية بأنّه: إخبار بحقٍّ ثابت على المخبر.
والمالكية بأنّه: خبر يوجب حكم صدقة على قائله بلفظه أو لفظ نائبه.
والحنابلة بأنّه: إظهار مكلّف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس أو على موكّل أو مولّيه أو مورّثه بما يمكن صدقه.
هذا، وقد ذهب ابن عابدين إلى: أنّ الإقرار إنشاء لا إخبار.
قارن: المجموع ٢٠: ٢٨٩، تبيين الحقائق ٥: ٢، الإنصاف ١٢: ١٠٨، البناية في شرح الهداية ٨: ٥٣٦، مواهب الجليل ٥: ٢١٦، البحر الرائق ٧: ٢٤٩، مغني المحتاج ٢: ٢٣٨، الفتاوى الهندية ٤: ١٥٦، كشّاف القناع ٦: ٤٥٢ ـ ٤٥٣، مجمع الأنهر ٢: ٢٨٨ ـ ٢٨٩، الشرح الصغير الدردير ٣: ٥٢٥، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٨٨.

(٢) انظر: الشرائع ٣: ٦٩٠، جامع المقاصد ٩: ١٨٦، المسالك ١١: ٧، مجمع الفائدة ٩: ٣٨٥، الرياض ١٣: ١١٩.

لا يجب الوفاء به فقهاً وإن وجب أخلاقاً.

ثمّ إنّ من أحكام الإسلام الضرورية نفوذ الإقرار ولزومه على المقرّ، ولكن بعد استجماع الشرائط في المقرّ والمقرّ له والمقرّ به وصيغة الإقرار.

وتتّضح أكثر هذه الاعتبارات والملاحظات من المواد الآتية.

أمّا شرائط المقرّ فهي كما في:

(مادّة: ١٥٧٣) يشترط أن يكون عاقلاً بالغاً...

إلى قولها: **ولكن الصغير المميّز المأذون في حكم البالغ في الخصوصيات المأذون بها**[١].

....[٢].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٧ وردت المادّة بلفظ:

(يشترط أن يكون المقرّ عاقلاً بالغاً.

فلذلك لا يصحّ إقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة، ولا يصحّ على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم.

ولكن الصغير المميّز المأذون هو في حكم البالغ في الخصومات التي تصحّ مأذونيته فيها).

وهذا هو رأي الحنفية في المسألة.

وعند الشافعية: لا يصحّ إقرار الصبي بحال.

وفي قول عند الحنابلة: يصحّ في الشيء اليسير المأذون به.

راجع: بدائع الصنائع ١٠: ٢١٠ ـ ٢١١، تبيين الحقائق ٥: ٢ و٣، الإنصاف ١٢: ١١١، البناية في شرح الهداية ٨: ٥٣٧ و٥٣٩، البحر الرائق ٧: ٢٥٠، مغني المحتاج ٢: ٢٣٨، الفتاوى الهندية ٤: ١٥٦، مجمع الأنهر ٢: ٢٨٩ ـ ٢٩٠، اللباب ٢: ٧٦.

(٢) هنا سطر كامل عبارة من بياض في المطبوع، فلاحظ.

الوصية والصدقة ونحوهما من أبواب المعروف وإن لم يكن مأذوناً.

ولازم هذا نفوذ إقراره فيها؛ لقاعدة: (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)[١].

كما أنّه لو كان مأذوناً من الولي في بيع أو شراء ونحوهما نفذ إقراره فيها أيضاً، وإليه أشارت (المجلّة).

وأقوى شروط نفوذ الإقرار كونه صادراً عن رغبة واختيار.

فلو كان مكرهاً على إقراره لم يكن له أثر، كما نصّت عليه:

(مادّة: ١٥٧٥) يشترط في الإقرار رضا المقرّ[٢].

وأن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس، كما في:

(مادّة: ١٥٧٦) [يشترط] أن لا يكون المقرّ محجوراً [...] إلى آخرها[٣].

---

(١) تقدّمت هذه القاعدة في ج ١ ص ٢٧٣.

(٢) للمادّة تكملة، وتكملتها في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٧:

(فلذلك لا يصحّ الإقرار الواقع بالجبر والإكراه. راجع مادّة: ١٠٠٦).

قارن: بدائع الصنائع ١٠: ٢١١، تبيين الحقائق ٥: ٢، الإنصاف ١٢: ١٠٨، البناية في شرح الهداية ٨: ٥٣٦، مواهب الجليل ٥: ٢١٦، البحر الرائق ٧: ٢٥٠، نهاية المحتاج ٥: ٧١، الفتاوى الهندية ٤: ١٥٦، مجمع الأنهر ٢: ٢٨٩، الشرح الصغير للدردير ٣: ٥٢٥.

(٣) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٧:

(عليه. راجع الفصل الثاني والثالث والرابع من كتاب الحجر).

انظر: بدائع الصنائع ١٠: ٢١١، الفتاوى الهندية ٤: ١٥٦، اللباب ٢: ٧٦.

وكذا يشترط أن يكون المقرّ به محتمل الوقوع عادة.

فلو قال الفقير المعدم: استقرض من مثله ألف دينار، بطل هذا الإقرار.

ومثله: ما لو أقرّ بالبلوغ وجسده لا يساعد على ذلك، كما في:

(مادّة: ١٥٧٧) يشترط أن لا يكذّب ظاهر الحال الإقرار[١].

ولم تتعرّض (المجلّة) لبقيّة أحكام الإقرار بالبلوغ، كما لم تتعرّض لشيء من أحكام الإقرار بالنسب مع أنّهما من أُمّهات مباحث الإقرار.

وقد استوفى فقهاؤنا أحكام كلٍّ منهما مفصّلاً، ونحن نتعرّض لكلّ واحد منهما موجزاً، فنقول:

ذكر بعض فقهائنا: أنّ الصبي أو الصبية لو أقرّ بأنّه بالغ فإن ادّعاه بالاحتلام قبل منه بلا يمين، وإلّا لزم الدور[٢].

ودفعه: بأنّ البلوغ موقوف على اليمين واليمين موقوف على إمكان البلوغ[٣] غيرُ تامٍّ[٤].

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٧:

(بناءً عليه إذا أقرّ الصغير الذي لم تتحمّل جثّته البلوغ بقوله: بلغت، لا يصحّ إقراره ولا يعتبر).

راجع: بدائع الصنائع ١٠: ٢٢٢، الفتاوى الخانية ٣: ١٤٨، البناية في شرح الهداية ٨: ٥٩٦، مجمع الأنهر ٢: ٣٠٤، اللباب ٢: ٨٦.

(٢) كالمحقّق الحلّي في الشرائع ٣: ٦٩٩، والعلّامة الحلّي في قواعد الأحكام ٢: ٤١٣، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٩: ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٣) كما فعل ذلك الشهيد الأوّل في الدروس ٣: ١٢٦ ـ ١٢٧.

(٤) وذلك لأنّ إمكان البلوغ غير كاف في صحّة أقوال الصبي وأفعاله.

←

وإن ادّعاه بالإنبات توقّف على الاختيار، وإن ادّعاه بالسنّ توقّف على البيّنة.

وتحرير هذا البحث بما هو أمتن وأرصن يستدعي تمهيد مقدّمتين قبلاً:

الأُولى: أنّ الدليل الذي يعتمد عليه في أصل حجّية الإقرار هو النبوّي المشهور: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»(١).

مضافاً إلى إشعار جملة من الآيات المجيدة [كقوله تعالىٰ]: ﴿كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾(٢).

ومقتضى إطلاق النبوّي المزبور أنّ المدار في الإقرار هو العقل لا البلوغ.

فلو أقرّ العاقل ـ أي: الرشيد المميّز ـ بشيء نفذ إقراره وإن لم يكن بالغاً.

ونسبة الدليل المزبور إلى أدلّة رفع القلم عن الصبي حتّى يبلغ(٣)

← لاحظ جامع المقاصد ٩: ٢٠٢.

وكما أنّ دعوى: اختصاص اليمين بالاكتفاء بإمكان البلوغ مصادرة واضحة، كما في الجواهر ٣٥: ١١٧.

(١) الغوالي ١: ٢٢٣ و٢: ٢٥٧ و٣: ٤٤٢، الوسائل الإقرار ٣: ٢ (٢٣: ١٨٤).

(٢) سورة النساء ٤: ١٣٥.

(٣) قارن: الغوالي ١: ٢٠٩ و٣: ٥٢٨، الوسائل مقدّمات العبادة ٤: ١١ (١: ٤٥).

ولاحظ: مسند أحمد ٦: ١٠٠ ـ ١٠١، سنن أبي داود ٤: ١٤١، كنز العمّال ٤: ٢٣٣.

وعدم ترتيب أثر على تصرّفاته وإن كانت هي العموم من وجه، فيتعارضان في الصبي العاقل، ولكن لا يبعد أنّ الترجيح لدليل الإقرار، فيخصّص به عموم رفع القلم.

وذلك لوجوه أقواها: أنّ تعليق الجواز على العقل يشعر بأنّه هو الملاك، فإنّ العاقل لا يعترف بما يضرّه كاذباً، فيكون له مثل نظر الحكومة على الأدلّة، ومفاده: أنّ إقرار العاقل نافذ عليه بالغاً كان أو غير بالغ.

الثانية: أنّ الأحكام التي تنفذ بالإقرار على المقرّ هي التي عليه لا التي له.

فلو أقرّ الصبي بالبلوغ ترتّب عليه وجوب الصوم والصلاة والنفقات والزكاة ونحوها، دون التي له كأخذ أمواله من الولي وصحّة نكاحه وبيعه وشرائه ونحوها.

فإنّ البلوغ بالنسبة إلى هذه الآثار دعوى منه تحتاج إلى إثبات.

ولا فرق في ذلك بين الاستناد إلى الاحتلام أو السنّ أو الإنبات.

نعم، في دعوى البلوغ بالاحتلام يمكن أن لا يكلّف بالبيّنة ؛ لأنّه من الأُمور التي يعسر اطّلاع الغير عليها.

ولكن يجري مثل هذا في السنّ أيضاً، فإنّه يعسر إقامة البيّنة عليه غالباً، فيلزم تصديقه أيضاً.

ولكنّ التصديق بمجرّد الدعوى مشكل، واليمين دوري.

والأولى إناطة قبول مثل هذا الإقرار أو الدعوى إلى نظر حاكم الشرع

في القضايا الشخصية وما يستنبطه من قرائن الأحوال، فتدبّره واغتنمه.

أمّا الإقرار بالنسب فيعتبر فيه ـ مضافاً إلى الشرائط العامّة في مطلق الإقرار ـ عدّة أُمور:

١ ـ أن يكون ما أقرّ به ممكناً عادة ولا يكذّبه الحسّ.

فلو أقرّ بولد هو أكبر سنّاً منه أو مساوياً أو أقل بمقدار لا يمكن تولّده منه لغي الإقرار.

٢ ـ أن لا يكذّبه الشرع.

فلو أقرّ بولد ثابت تولّده من غيره ببيّنة أو شياع أو نحو ذلك لغي أيضاً.

٣ ـ أن لا يدّعيه من يمكن لحوقه به.

فإنّ الولد لا يلحق بأحدهما إلّا بالبيّنة، ومع التعارض فالقرعة.

٤ ـ تصديق المقرّ به إن كان بالغاً عاقلاً حيّاً، ويسقط في الصغير والمجنون والميّت.

فلو أقرّ ببنوّة واحد منهم ثبت في حقّ المقرّ وحقّ أقربائه، ولا يسمع إنكاره بعد البلوغ، ولا المجنون بعد صحّته على المشهور(١).

نعم، الحكم مقصور على ولد الصلب فلا يسري إلى ولد الولد، وإلى

---

(١) انظر: الشرائع ٣: ٧٠٣، التذكرة ٢: ١٧٠، جامع المقاصد ٩: ٣٤٧ و٣٤٩، المسالك ١١: ١٢٩ و١٣٠، الجواهر ٣٥: ١٥٦ و١٦٣.

وبعض فقهاء المذاهب ـ كالشافعية ـ قبلوا إنكاره.

راجع: الوجيز ١: ٢٠٢، مغني المحتاج ٢: ٢٥٩.

الأب فلا يتعدّى إلى الأُمّ.

وكلّ إقرار بنسب يلزم فيه التصديق سوى الثلاثة المتقدّمة.

ولو تصادق كبيران على نسب صحّ وتوارثا، ولا يتعدّى إلى غيرهما، إلّا في الولد الكبير فيتعدّى إلى أقاربه على المشهور(١).

ثمّ إنّ الأصحاب فرّعوا على الإقرار بالنسب فروعاً خطيرة وكثيرة لا مجال لذكر هاهنا، فلتطلب من مواضعها(٢).

(مادّة: ١٥٧٨) يشترط أن لا يكون المقرّ به مجهولاً بجهالة فاحشة [...] الخ(٣).

---

(١) لاحظ المسألة في الجواهر ٣٥: ١٥٧ ـ ١٦٠.

(٢) قارن: الشرائع ٣: ٧٠٣ ـ ٧٠٥، جامع المقاصد ٩: ٣٥٩ ـ ٣٧٤، المسالك ١١: ١٣٠ ـ ١٤٦.

(٣) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٧ ـ ١٨٨:

(يشترط أن لا يكون المقرّ له مجهولاً جهالة فاحشة، أمّا الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحّة الإقرار.

مثلاً: لو أقرّ أحد بأنّ هذا المال لرجل مشيراً إلى مال معيّن في يده، أو أقرّ قائلاً: إنّ هذا المال هو لأحد من أهل البلدة الفلانية ـ ولم يكن أهالي تلك البلدة معدودين ـ فلا يصحّ إقراره.

أمّا لو قال: إنّ هذا المال هو لأحد هذين الرجلين، أو: لأحد من أهالي المحلّة الفلانية ـ وكان أهالي تلك المحلّة قوماً محصورين ـ فيصحّ إقراره.

وعلى تقدير أنّه أقرّ على الوجه المشروح وقال: إنّ هذا المال لأحد هذين الرجلين، فلهما ـ إذا اتّفقا ـ أن يأخذا ذلك المال [و] يملكانه بعد الأخذ بالاشتراك.

وإن اختلفا فلكلٍّ منهما أن يطلب من المقرّ اليمين على عدم كون المال له، فإن نكل المقرّ

←

هذا باب الإقرار بالمجهول والمبهم، وفقهاؤنا (رضوان الله عليهم) حرّروها أحسن تحرير[١].

وخلاصته ـ بتنقيح منّا ـ: أنّ الإبهام إمّا أن يكون في المقرّ له أو في المقرّ به.

وعلى الأوّل فإمّا أن يكون مردّداً بين أفراد محصورة، فيلزم المقرّ بالتعيين، فإن عيّن، وإلّا يحبس حتّى يعيّن.

وإمّا أن يتردّد بين أفراد غير محصورة، كما لو قال لأحد أهالي هذه البلدة: عليّ دين، وفيها خلق كثير لُغي هذا الإقرار ولم يكن له أيّ أثر.

وفي الثاني يلزم بالتفسير أيضاً، فإن فسّره بما له مالية يقبل منه ولو قليلاً، وإلّا حبس حتّى يعيّن.

← **عن يمين الاثنين يكون ذلك المال كذلك مشتركاً بينهما، وإن نكل عن يمين أحدهما فيكون ذلك المال مستقلاً لمن نكل عن يمينه، وإن حلف للاثنين يبرأ المقرّ من دعواهما ويبقىٰ المال في يده).**

لقد أخذت (المجلّة) في هذه المادّة بقول الناطفي وخواهر زاده من الحنفية، وجمهور الشافعية، وهو ظاهر كلام المغني.

أمّا جمهور الحنفية ـ ومنهم السرخسي ـ فقد ذهبوا إلى: أنّ أيّ جهالة مهما كانت فإنّها تبطل الإقرار؛ لأنّ المجهول لا يصلح مستحقّاً، ولا يجبر المقرّ على البيان من غير تعيين المدّعي.

انظر: بدائع الصنائع ١٠: ٢١٢، المغني ٥: ٢٧٦، تبيين الحقائق ٥: ٤، البناية في شرح الهداية ٨: ٥٣٩ ـ ٥٤٠، البحر الرائق ٧: ٢٥٠، نهاية المحتاج ٥: ٧١ ـ ٧٢، الفتاوى الهندية ٤: ١٧١، مجمع الأنهر ٢: ٢٨٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٩٠ ـ ٥٩١، اللباب ٢: ٧٦.

(١) راجع: الشرائع ٣: ٦٩٢ ـ ٦٩٥، جامع المقاصد ٩: ٢٤٤ ـ ٢٩٥ و٣١٦ ـ ٣٤٤، الرياض ١٣: ١٣١ ـ ١٣٨، الجواهر ٣٥: ٣٢ ـ ٧٩.

ولو أبهم المقرّ له ثمّ عيّنه في شخص دفع له المال المقرّ به، فإن ادّعاه آخر حلف المقرّ، وإلّا أخذه المدّعي بنكول المقرّ أو بالبيّنة.

ولو عيّنه في شخصين اقتسماه.

وإن ادّعى أحدهما اختصاصه به حلف المقرّ أنّه لهما، وإن نكل أخذه مدّعي الاختصاص، كما لو أقام البيّنة.

وإن أقرّ به لهما واختلفا فادّعى كلٌّ منهما الاختصاص وأنّه له حلف المقرّ أنّه ليس له، فإن نكل عن يمين أحدهما اختصّ... وإن حلف لهما معاً ـ أي: حلف بأنّه غير مختصٍّ بأحدهما ـ اقتسماه.

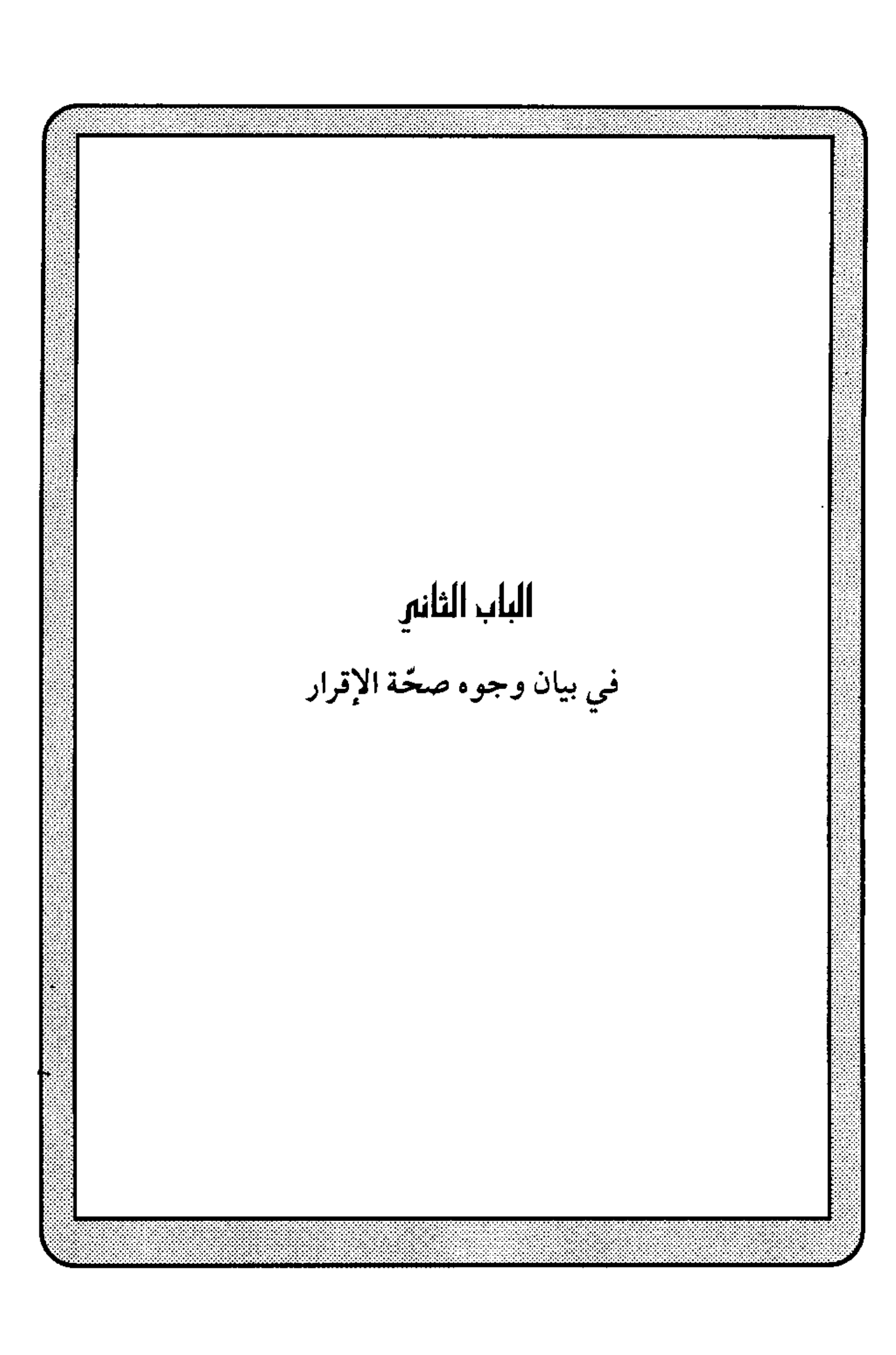
ومن هنا يستبين لك الخلل فيما ذكرته (المجّلة) في آخر هذه المادّة بقولها:

(وإن اختلفا فلكلٍّ منهما أن يطلب من المقرّ اليمين بعدم كون المال له، فإن نكل عن يمين الاثنين يكون المال مشتركاً بينهما، وإن نكل عن يمين أحدهما يكون ذلك المال مستقلاً لمن نكل عن يمينه، وإن حلف للاثنين يبرأ المقرّ من دعواهما. ويبقى المال المقرّ به في يده) انتهى.

ووجه الفساد فيه واضح؛ فإنّه إذا حلف للاثنين فإمّا أن يحلف أنّه غير مختصٍّ بأحدهما بل مشترك، فاللازم أن يقتسماه كما ذكرنا، وإن حلف أنّه ليس لهذا حقّ فيه ولا للآخر فهذا إنكار بعد الإقرار ومن قبيل تعقيب الإقرار بما ينافيه، فيلزم بإقراره الأوّل أنّه لهما.

وعلى كلّ تقدير فلا وجه للحكم بإبقائه في يده، بل إن حلف لهما أو نكل فالمال مشترك بينهما أخذاً بإقراره المتقدّم.

نعم، لو حلف لأحدهما ونكل عن الآخر اختصّ به الذي لم يحلف له على تأمّل فيه أيضاً.



الباب الثاني

في بيان وجوه صحّة الإقرار

[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٥٧٩) كما يصحّ إقرار المعلوم، كذلك يصحّ إقرار المجهول أيضاً.

ولكن كون المقرّ به مجهولاً [...] إلى آخرها[١].

الإقرار بمجهول لا تصحّ الجهالة فيه ـ كالبيع والإجارة ونحوهما ـ هو أيضاً من أفراد الإقرار بمبهم يلزم المقرّ بتفسيره، لا أنّه يلغو تماماً كما تقول (المجلّة).

فلو قال: اشتريت هذه الدار من زيد بثمن لم أدفعه، ألزمه الحاكم ببيان

---

(١) وردت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٨ ـ بهذه الصيغة:

(كما يصحّ الإقرار بالمعلوم، كذلك يصحّ الإقرار بالمجهول أيضاً.

إلّا أنّ مجهولية المقرّ به في العقود التي لا تصحّ مع الجهالة ـ كالبيع والإجارة ـ مانعة لصحّة الإقرار.

فلذلك إذا قال أحد: لفلان عندي أمانة، أو: غصبت مال فلان، أو: سرقته، يصحّ إقراره ويجبر على بيان وتعيين الأمانة المجهولة أو المال المسروق أو المغصوب.

أمّا لو قال: بعت لفلان شيئاً، أو: استأجرت منه شيئاً، فلا يصحّ ولا يجبر على بيان ما باعه أو استأجره).

لاحظ: المبسوط للسرخسي ١٧: ٨٥، تبيين الحقائق ٥: ٤، البحر الرائق ٧: ٢٥٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥: ٤، نهاية المحتاج ٥: ٨٦، كشّاف القناع ٦: ٤٥٣، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٠٤.

مقدار الثمن، أو يأتي البائع ببيّنة على المقدار الذي يدّعيه، فيلزم المقرّ به.

فإن لم تكن بيّنة وامتنع عن البيان يحبس، أو تنزع الدار من يده.

كلّ ذلك بمراجعة الحاكم الشرعي وتقريره.

وما أدري إذا أقرّ بالبيع والشراء لماذا لا يجبر على بيان الثمن، وإذا أقرّ بالسرقة أو الأمانة يجبر على بيان الأمانة المجهولة والمال المسروق؟! ولماذا اختلف الحكم مع وحدة الملاك؟!

وأمّا لو قال: بعت لفلان شيئاً، أو: استأجرت منه، فإنّما لا يصحّ إقراره ويلغو حيث لا تكون خصومة.

أمّا إذا ادّعاه المقرّ له فاللازم أن يلزمه الحاكم بتفسيره أيضاً لا محالة.

(مادّة: ١٥٨٠) لا يتوقّف الإقرار على قبول المقرّ له، ولكن يكون مردوداً بردّه [...] إلى الآخر[١].

الإقرار إمّا أن يكون بعين أو بدين، أي: كلّي في الذمّة.

فإن كان بعين ولم ينكرها المقرّ له أخذها طبعاً، وإن أنكرها لم تدخل في ملكه وتنزع من يد المقرّ؛ لاعترافه بأنّها ليست له، وتصير مجهولة

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٨ وردت المادّة بلفظ:

(لا يتوقّف الإقرار على قبول المقرّ له، ولكن يرتدّ بردّه ولا يبقىٰ له حكم.

وإذا ردّ المقرّ له مقداراً من المقرّ به لا يبقىٰ للإقرار حكم بالمقدار المردود، ويصحّ الإقرار بالمقدار الذي لم يرد).

قارن: تبيين الحقائق ٥: ٣، نهاية المحتاج ٥: ٧٥، كشّاف القناع ٦: ٤٧٦، مجمع الأنهر ٢: ٢٨٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٩١، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ٩٦ و٩٨ و٩٩.

المالك مرجعها لحاكم الشرع.

وإن أقرّ بدين لشخص فإن صدّقه أخذه، وإن أكذبه سقط الدين ولم يكن لإقراره أثر.

نعم، إذا كان المقرّ يعتقد ـ في ما بينه وبين ربّه ـ أنّه مديون لذلك الشخص وإنّما أنكره لجهله أو نسيانه، فالواجب عليه أن يدسّه في أمواله، فإن لم يوصله في حياته دفعه إلى ورثته بعد مماته.

ولو دفعه لحاكم الشرع ـ مع شرح الحال له ـ برأت ذمّته.

وقول (المجلّة): **إنّه مردود بردّه** ـ على إطلاقه ـ غير صحيح.

(مادّة: ١٥٨١) إذا اختلف المقرّ والمقرّ له في سبب المقرّ به فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً لصحّة الإقرار... الخ[١].

يختلف الحكم هنا باختلاف عبارة المقرّ وأُسلوب البيان فيها.

فلو قال: لك عليّ ألف هي ثمن المبيع، فقال المقرّ له: بل هي قرض لي عليك، لزمه الألف، ولا يقدح الاختلاف في السبب بينهما.

أمّا لو قال: ابتعت منك كتاباً وفي ذمّتي لك ألف هي ثمنه، فقال: لا، ما بعتك شيئاً، ولكنّي أقرضتك ألفاً، فيمكن أن يقال هنا: إنّ المقرّ له لا حقّ له

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٨:

(مثلاً: لو ادّعى أحد ألف درهم من جهة القبض وأقرّ المدّعى عليه بألف درهم من جهة ثمن المبيع فلا يكون اختلافهما ـ على هذا الوجه ـ مانعاً لصحّة الإقرار).

انظر الفتاوى الهندية ٤: ١٨٧.

في إلزام المقرّ بالألف ؛ فإنّ الألف التي اعترف بها المقرّ أنكرها، والقرض بالألف دعوى يدّعيها يحتاج إلى إثباتها. غايته أنّ المقرّ ملزوم ـ في ما بينه وبين ربّه ـ أن يدفع الألف على حسب اعتقاده ولو بأن يدسّها في أمواله، أو يدفعها له بعنوان الهديّة ظاهراً.

فقول (المجلّة): **فلا يكون اختلافهما هذا مانعاً من صحّة الإقرار** ـ على إطلاقه ـ غير صحيح.

(مادّة: ١٥٨٢) طلب الصلح عن مال يكون بمعنى الإقرار بذلك المال، وأمّا طلب الصلح عن دعوى مال فلا يكون بمعنى الإقرار بذلك المال [...] إلى آخرها[1].

ما ذكر في هذه المادّة قوي متين، كالمتكرّر في:

(مادّة: ١٥٨٣) إذا طلب أحد شراء المال في يده من آخر يكون قد أقرّ بعدم كون المال له[2].

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٨:

(فعليه إذا قال أحد لآخر: لي عليك ألف درهم فأعطني إيّاها، فطلب منه الصلح قائلاً: صالحني على المبلغ المذكور بسبع مائة وخمسين درهماً، يكون قد أقرّ بالألف درهم المطلوبة منه.

ولكن لو طلب الصلح لمجرّد دفع المنازعة بقوله: صالحني على دعوى الألف درهم، فلا يكون قد أقرّ بالمبلغ المذكور).

لاحظ: البحر الرائق ٧: ٢٥١، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٩٤ ـ ٥٩٥، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٢٥.

(٢) وردت المادّة بالنصّ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٨ ـ ١٨٩:

←

فإنّه وإن لم يصرّح بأنّ المال ليس له، ولكنّه من قبيل ما يقال: الكناية أبلغ من التصريح(١)، وقد تكون الدلالة على الشيء بلازمه أدلّ عليه من الدلالة عليه بنفسه، فليتدبّر.

(مادّة: ١٥٨٤) الإقرار الذي علّق بالشرط باطل [...] إلى آخرها(٢).

ذكر فقهاؤنا (رضوان الله عليهم): أنّه لو علّق الإقرار على شرط بطل.

فلو قال: لك في ذمّتي ألف إن شئت، أو: إن شاء زيد، أو: إن شاء الله،

← (إذا طلب أحد شراء المال الذي في يد شخص آخر، أو استئجاره، أو استعارته، أو قال: هبني إيّاه، أو: أودعني إيّاه، أو قال الآخر: خذه وديعة، وقبل، يكون قد أقرّ بعدم كون المال له).

راجع: البحر الرائق ٧: ٢٥١، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٩٦، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٢٢ - ١٢٣.

(١) وعلى هذا القول إطباق علماء البلاغة، كما في: مفتاح العلوم ٥٢٣، مختصر المعاني ٢٦٣.

(٢) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٩:

(الإقرار المعلّق بالشرط باطل، ولكن إذا علّق بزمان صالح لحلول الأجل في عرف الناس يحمل على إقراره بالدين المؤجّل.

مثلاً: لو قال أحد لآخر: إذا وصلت المحلّ الفلاني أو إذا أخذت على عهدتي المصلحة الفلانية فإنّني مدين لك بكذا، فيكون إقراره هذا باطلاً ولا يلزمه تأدّية المبلغ المذكور.

ولكن إذا قال: إذا أتىٰ أوّل الشهر الفلاني أو يوم قاسم فإنّني مدين لك بكذا، يحمل على الإقرار بالدين المؤجّل ويلزم عليه تأدّية المبلغ عند حلول ذلك الوقت. راجع مادّة: ٢٤٠).

قارن: بدائع الصنائع ١٠: ١٧٨، تبيين الحقائق ٥: ١٥ - ١٦، البحر الرائق ٧: ٢٥٢ - ٢٥٣، الفتاوى الهندية ٤: ١٦٢، كشّاف القناع ٦: ٤٦٦، مجمع الأنهر ٢: ٢٩٨، الشرح الصغير للدردير ٣: ٥٣٠، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٠٦ - ٦٠٧، العقود الدرّية ٢: ٥٥.

كان الإقرار في الجميع لغواً، إلّا في الأخير إذا قصد محض التبرّك والعادة[١].

ثمّ اختلفوا في مثل: لك عليّ ألف إن شهد زيد، أو: إن شهد زيد بالألف فهو صادق، والأقوال في مثل هذا الفرع أو الفرض ثلاثة:

١ ـ الصحّة مطلقاً؛ نظراً إلى أنّ الإقرار إخبار جازم عن حقٍّ لازم في السابق، والحقّ لو لم يكن ثابتاً في السابق لا تصيّره شهادة زيد ثابتاً. فهو إذاً ثابت باعترافه، شهد زيد أم لم يشهد[٢].

وحاصله: الأخذ بالإقرار وإلغاء قيده، نظير: تعقيب الإقرار بما ينافيه، كما سيأتي[٣].

٢ ـ يلزم بإقراره إن شهد زيد؛ لأنّه إقرار على هذا التقدير[٤].

وفساده واضح يظهر من سابقه.

٣ ـ البطلان مطلقاً[٥].

ولعلّه الأصحّ؛ ضرورة أنّ الإقرار إخبار جازم، ومع التعليق لا جزم، فلا

---

(١) انظر: تلخيص المرام ١٦٠ ـ ١٦١، جامع المقاصد ٩: ١٨٨، المسالك ١١: ١٠، الجواهر ٣٥: ٨.

(٢) قارن: المبسوط ٣: ٢٢، جواهر الفقه ٩١، الشرائع ٣: ٦٩٠، الجامع للشرائع ٣٤٠، إرشاد الأذهان ١: ٤٠٨، التحرير ٢: ١١٧، قواعد الأحكام ٢: ٤١١.

(٣) سيأتي في ص٢٠٧.

(٤) نُقل هذا الفرض بلفظ: (قيل) في الدروس ٣: ١٢٣.

(٥) راجع: الدروس ٣: ١٢٣، غاية المراد ٢: ٢٥٥، اللمعة الدمشقيّة ١٣٨، جامع المقاصد ٩: ١٩٠، المسالك ١١: ١٢.

إقرار.

ولعلّه قصد بتلك الجملة شبه التعليق على المحال لاعتقاده أنّ زيداً لا يشهد أبداً، ولا يقدح بهذا شهادته بعد لو شهد، فتدبّره.

ثمّ يظهر من بعضهم الاتّفاق على صحّة الإقرار لو علّقه على أمر محقّق الوقوع، كأوّل الشهر، وطلوع الشمس غداً، وأمثال ذلك[١].

ولعلّ وجهه عندهم: أنّه باعتبار كونه محقّق الوقوع فلا تعليق حقيقة؛ إذ التعليق الحقيقي إنّما يكون على أمر يحتمل وقوعه ويحتمل عدمه، لا على الأمر الواقع لا محالة.

ويندفع هذا: بأنّ تحقّق الوقوع لا ينافي التعليق؛ ضرورة أنّه من الأُمور القصدية. فلو قصد: أنّ اعترافي بالحقّ معلّق على هذا الأمر المحقّق، أي: عند وقوعه أكون مقرّاً، أمّا فعلاً فلست بمقرٍّ، كان هذا هو التعليق بعينه وحقيقته.

نعم، لو ظهر منه بقرينة حال أو مقال يريد أنّه معترف فعلاً بألف له ـ مثلاً ـ ولكن وقت استحقاقها ودفعها أوّل الشهر أو عند طلوع الشمس صحّ ذلك وأُلزم بأدائه في ذلك الوقت. أمّا لو خلا من القرينة فهو باطل.

وعلى فرض قيام القرينة والحكم بالصحّة، فإنّما يصحّ في مثل: له عليّ ألف أوّل الشهر، لا في المثال الذي ذكرته (المجلّة) وهو: **إن أتى ابتداء الشهر الفلاني فإنّي مديون لك بكذا.**

---

(١) لاحظ الجواهر ٣٥: ٢٥ ـ ٢٦.

فإنّه باطل لا محالة ؛ لأنّ المديونية لا معنى لتأجيلها إلى أوّل الشهر، بل المعقول أن تكون المديونية فعلاً واستحقاق الدفع يكون أوّل الشهر.

أمّا لو نصبت قرينة على إرادة ذلك فالعبرة حينئذٍ بها، لا بهذا اللفظ، فإنّه مباين لذلك المعنى وأجنبي عنه تماماً، فإنّه إقرار فاسد ولفظ مختلّ، فتدبّره واغتنمه.

(مادّة: ١٥٨٥) **الإقرار بالمشاع صحيح** [...] إلى آخرها[1].

لا ريب أنّ الإشاعة لا تمنع من صحّة الاقرار. ولكن قيد: (**ثمّ توفّي المقرّ قبل الإقرار والتسليم**) قيد توضيحي ومحقّق للموضوع ؛ إذ بعد الإقرار والتسليم قد انتهى كلّ شيء، فتدبّره.

(مادّة: ١٥٨٦) إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر، ولكن إقرار الناطق بإشارته لا يعتبر.

مثلاً: لو قال [أحد] للناطق... إلى آخرها[2].

أمّا إشارة الأخرس فلا إشكال في أنّها تقوم مقام كلامه في كلّ مقام مع

---

(١) تكملة هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٩ ـ هكذا:

(فعليه إذا أقرّ أحد بحصّة شائعة من ملك عقار في يده ـ كالنصف أو الثلث ـ وصدّقه الآخر، ثمّ توفّي المقرّ قبل الإفراز، فلا يكون شيوع المقرّ [به] مانعاً لصحّة هذا الإقرار).

انظر تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٠٠.

(٢) تكملة هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٩ ـ هكذا:

(هل لفلان عليك كذا دراهم ؟ فلا يكون قد أقرّ بذلك الحقّ إذا خفض رأسه).

قارن: الفتاوى الخانية ٣: ١٢٨، الفتاوى الهندية ٤: ١٦٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٩٥، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١١٦.

الإفهام.

أمّا إشارة المتمكّن من الكلام فظاهر أصحابنا عدم الاكتفاء بها في العقود ولا سيّما في عقود المعاوضات أو المغابنات، وكذا في الإيقاعات كالطلاق والعتق ونحوهما[١].

أمّا الإقرار فحيث إنّه خارج عن القسمين؛ لأنّه من نوع الإخبار لا الإنشاء.

ولذا صرّح بعض فقهائنا الأساطين: بأنّه لا يختصّ بلفظ ويصحّ بالإشارة المعلومة[٢]، ويظهر منه الاتّفاق عليه عندنا.

ووجهه واضح؛ فإنّه لو سئل: هل لفلان عليك دين بألف؟ فخفض رأسه مشيراً به عن قوله: (نعم) بحيث علم ذلك منه أو حصل الاطمئنان العادي صدّق عرفاً أنّه أقرّ بألف، ويشمله عموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٣].

والعجب من أرباب (المجلّة) حيث اكتفوا بالإشارة والكتابة في جملة من العقود ـ كما مرّ عليك [في] الأجزاء المتقدّمة[٤] ـ ولم يكتفوا بها هنا، مع أنّها أولى بالصحّة وأحق؛ لوجوه لا تختفي على المتأمّل، فليتدبّر.

---

(١) نقل السيّد المراغي والشيخ الأنصاري الإجماع عليه في: العناوين ٢: ١٣٢، والمكاسب ٣: ١١٧ و١١٨.

ولاحظ مفتاح الكرامة ٨: ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

(٢) صرّح بذلك المحقّق الحلّي في المختصر النافع ٢٤١.

(٣) الغوالي ١: ٢٢٣ و٢: ٢٥٧ و٣: ٤٤٢، الوسائل الإقرار ٣: ٢ (٢٣: ١٨٤).

(٤) راجع ج ١ ص ٣٥٤ وج٢ ص٣٦.



الباب الثالث

في بيان أحكام الإقرار

ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الأوّل

في بيان الأحكام العموميّة

(مادّة: ١٥٨٧) يلزم الرجل بإقراره.

ولكن إذا كذّب بحكم الحاكم فلا يبقى لإقراره حكم، وهو أنّه [...] إلى آخرها[١].

هذه المادّة ـ مضافاً إلى تعقيدها ـ عبارة مختلّة معنىً وحكماً!

وحاصلها: أنّ إقرار المرء نافذ عليه، إلّا إذا حكم الحاكم بما يخالف إقراره.

فلو أنّ إنساناً بيده عين أقرّ أنّه اشتراها من زيد وهي له، فادّعاها

---

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٩:

(يلزم المرء بإقراره بموجب المادّة التاسعة والسبعين، ولكن إذا كذّب بحكم الحاكم فلا يبقىٰ لإقراره حكم.

فعليه لو ظهر مستحقٌّ لشيء في يد آخر قد اشتراه، وادّعى المستحقّ لذلك الشيء، ولدى المحكمة قال ذلك الآخر: إنّ هذا المال هو لفلان وقد باعني إيّاه، إلّا أنّ المستحقّ أثبت دعواه وحكم الحاكم له، فللمشتري الرجوع على البائع ويستردّ ثمن المبيع منه وإن كان قد أقرّ ـ حين المحاكمة ـ بأنّ ذلك الشيء مال البائع وأنكر دعوى المستحقّ؛ لأنّ إقراره قد كذّب بحكم الحاكم ولم يبق له حكم، فلا يكون مانعاً من الرجوع).

راجع: البحر الرائق ٧: ٢٥١، مجمع الأنهر ٢: ٢٩٥ ـ ٢٩٦، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٢٤ ـ ١٢٥.

شخص وأثبت عند الحاكم أنّها له دفعت إلى الشخص المحكوم له، ورجع على البائع بثمنه، ولا يلزم بإقراره أنّها له ؛ لأنّ إقراره بطل بحكم الحاكم.

وهٰهنا موضع الوهم ؛ فإنّ المرء مؤاخذ بإقراره، وحكم الحاكم لا ينفذ عليه ؛ لأنّه خارج عن الدعوى، فلا هو مدّعٍ ولا مدّعىً عليه، وهو يعتقد بعدم صحّة حكم الحاكم، فالواجب عليه ظاهراً وواقعاً أن يمضي على اعتقاده ولا يرجع بالثمن على البائع، كما لو غصب العين منه غاصب، أو تلفت بأحد أنواع التلف. والبائع قد خرج عن العهدة بتسليم العين إلى المشتري المقرّ أنّها ملك البائع وأنّ الحاكم قد اشتبه في حكمه، فما معنى الرجوع ؟!

نعم، لو حكم الحاكم وأُخذت من البائع ـ قبل تسليمها إلى المشتري ـ ينفسخ البيع قهراً ؛ لعدم قدرة البائع على التسليم قهراً، والمانع الشرعي كالمانع العقلي.

وكذا لو سلّمها وقصّر في الدفاع عنها، أو اعترف للمدّعي أنّها له ؛ لأنّه قد سبّب الإتلاف.

ولكنّه هنا يضمن البدل مثلاً أو قيمة، لا الثمن، فتدبّره جيّداً، فإنّه من التحقيقات الثمينة.

(مادّة : ١٥٨٨) لا يصحّ الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد[1].

---

(١) للمادّة تكملة، وهذه التكملة وردت بالنصّ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٨٩ ـ ١٩٠ :
(فعليه لو قال أحد : إنّني مدين لفلان بكذا درهماً، فيلزم بإقراره، ولا يعتبر قوله ـ بعد ذلك ـ : إنّني رجعت عن إقراري).
لاحظ : تبيين الحقائق ٥ : ٤، حاشية ردّ المحتار ٥ : ٥٩١.

هذا غني عن البيان ؛ إذ لا معنى لنفوذ الإقرار إلّا عدم قبول الإنكار، وإلّا كان وجوده كعدمه.

نعم، لو أبدى المقرّ وجهاً معقولاً لإقراره وأنّه أخبر بخلاف الواقع لغرض مقبول يحلف على ذلك ويبطل إقراره.

كما لو أقرّ بالبيع وقبض الثمن لأجل تسجيل الشهود في الورقة ـ وهو المعروف برسم القبالة ـ وكان إقراره قبل القبض لإتمام الورقة وقبض الثمن بعد دفعها، ففي مثل هذا لا يلزم بإقراره ويقبل إنكاره بيمينه.

ونظيره ما في:

(مادّة: ١٥٨٩) إذا ادّعى أحد كونه كاذباً في إقراره يحلف المقرّ له على عدم كون المقرّ كاذباً [...] إلى آخرها[1].

ولكن المتّجه يمين المقرّ لا المقرّ له ؛ ضرورة أنّ المقرّ له هو يدّعي التسليم والإقباض لما تضمّنه السند من الدين، والمقرّ منكر، فعليه اليمين على القاعدة المشهورة من: (أنّ اليمين على من أنكر)[2] فليتدبّر.

---

(١) وردت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٠ ـ بلفظ:

(إذا ادّعى أحد أنّه كاذب في إقراره فيحلف المقرّ له على عدم كون المقرّ كاذباً.

مثلاً: لو أعطىٰ أحد سنداً لآخر محرّراً فيه: إنّني قد استقرضت كذا دراهم من فلان، ثمّ قال: إنّني وإن كنت أعطيت هذا السند لكنّني ما أخذت المبلغ المذكور لحدّ الآن، يحلف المقرّ له على عدم كون المقرّ كاذباً في إقراره هذا).

انظر تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٤٢.

(٢) تقدّمت هذه القاعدة في ج ١ ص ١٨٤.

(مادّة: ١٥٩٠) إذا أقر أحد لآخر [...] إلى آخرها[١].

وجهها واضح ؛ فإنّ المقرّ الأوّل أقرّ للثاني لا الثالث، فلا سبيل للثالث الذي أقرّ له الثاني على المقرّ الأوّل.

---

(١) وردت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٠ ـ بصيغة:
(إذا أقرّ أحد لآخر بقوله: لك في ذمّتي كذا دراهم ديناً، وقال الآخر: هذا الدين ليس لي وإنّما هو لفلان، وصدّقه ذلك الشخص، يكون ذلك الدين للمقرّ له الثاني، ولكن يكون حقّ قبضه للمقرّ له الأوّل.
يعني: لا يجبر المدين على أداء المقرّ به للمقرّ له الثاني إذا طالبه، أمّا إذا أعطى المدين المقرّ به للمقرّ له الثاني برضاه تبرأ ذمّته، وليس للمقرّ له الأوّل أن يطالبه به ثانية).
قارن تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٥٧.

الفصل الثاني

في بيان نفي الملك المستعار

(مادّة: ١٥٩١) إذا أضاف المقرّ به إلى نفسه في إقراره يكون قد وهبه للمقرّ له [...] إلى آخرها[١].

---

(١) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٠ ـ ١٩١:

(إذا أضاف المقرّ به إلى نفسه في إقراره يكون قد وهبه للمقرّ له، ولا يتمّ ما لم يكن هناك تسليم وقبض، وإذا لم يضفه إلى نفسه يكون قد أقرّ بأنّ المقرّ به ملك للمقرّ له قبل الإقرار ونفىٰ الملك عن نفسه.

مثلاً: لو قال أحد: إنّ كافّة أموالي وأشيائي التي هي في يدي هي لفلان وليس [لي] فيها علاقة مطلقاً، يكون حينئذٍ قد وهب جميع أمواله وأشيائه الموجودة في يده لذلك الشخص ويلزمه التسليم والقبض.

وإن قال: إنّ كافّة الأموال والأشياء المنسوبة لي ـ ما عدا ثيابي التي هي عليّ ـ لفلان وليس لي فيها علاقة مطلقاً، يكون قد أقرّ بأنّ جميع الأموال والأشياء المنسوبة إليه ـ أي: التي يقال: بأنّها له ـ هي لذلك الشخص ما عدا الثياب التي كان يلبسها في ذلك الوقت، ويكون قد نفىٰ الملك.

ولكن لو ملك أشياءً بعد إقراره هذا فلا يكون إقراره هذا شاملاً لتلك الأشياء.

كذلك لو قال: إنّ كافّة أموالي وأشيائي التي في حانوتي هذا هي لولدي الكبير فلان وليس لي علاقة فيها، فيكون قد وهب ـ في ذلك الوقت ـ جميع أشيائه وأمواله التي هي في الحانوت لذلك الولد الكبير، ويلزمه التسليم.

وإن قال: إنّ جميع هذه الأشياء والأموال التي هي في حانوتي هذا لابني الكبير فلان وليس لي فيها علاقة، يكون حينئذٍ قد أقرّ بأنّ جميع الأموال والأشياء الموجودة في الحانوت

←

هذه المادّة ـ على ما فيها من التطويل المملّ والتعقيد المخلّ ـ واهية المعنى والمبنى!

وحاصلها: أنّ المقرّ إذا قال: أموالي التي بيدي هي لفلان، يحمل كلامه هذا على إرادة هبة أمواله إلى فلان، ويلزمه تسليمها له.

وإن قال: كافّة الأموال المنسوبة لي هي لفلان، كان ذلك إقراراً بأنّها لفلان، ويختصّ ذلك بالأموال الموجودة لا المتجدّدة في الصورتين.

هذا كلّ ما في هذه المادّة التي تزيد على صفحة، وكلّها تكرير أمثلة لا حاجة إليها.

وتحرير هذا الموضوع وما يتشعّب على أصله من الفروع: أنّه لو أقرّ لغيره بعين أو بمال ولم يضفه إلى نفسه فهو إقرار صحيح اتّفاقاً[1]، ولا حاجة إلى ذكره والتعرّض له أصلاً.

إنّما الكلام والبحث في ما لو أقرّ لغيره بعين أضافها إلى نفسه، فقال: داري، أو: أموالي لفلان.

← لولده الكبير ونفى الملك عن نفسه.

ولكن لو وضع ـ بعد ذلك ـ أشياء أُخرى في ذلك الحانوت لا يكون إقراره هذا شاملاً لتلك الأشياء.

وكذلك لو قال أحد: إنّ حانوتي الذي هو في المحلّ الفلاني المنسوب لي هو لزوجتي، يكون ذلك الحانوت لزوجته قبل الإقرار، ويكون قد أقرّ بأنّ الحانوت ليس بملكه).

انظر: حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٩٣، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١١٠ ـ ١١٣ و١٥٩.

(١) راجع الجواهر ٣٥: ١٤.

وهذا الفرع محرّر في كلمات فقهائنا (رضوان الله عليهم)[١].

ويظهر من الشهيد الثاني[٢] في روضته نسبة بطلان مثل هذا الإقرار إلى المشهور ؛ لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على مال واحد، والإقرار يقتضي سبق ملك المقرّ له على وقت الإقرار، فيجتمع النقيضان[٣].

ثمّ قال: (والأقوى الصحّة ؛ لأنّ التناقض إنّما يتحقّق مع ثبوت الملك لهما في نفس الأمر، أمّا ثبوت أحدهما ظاهراً والآخر في نفس الأمر فلا.

ونسبته إلى نفسه يحمل على الظاهر ؛ فإنّه المطابق لحكم الإقرار ؛ إذ لا بدّ فيه من كون المقرّ به تحت يد المقرّ، ويقتضي ظاهراً كونه ملكاً له، والإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة، مثل: **﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾**[٤]، و: كوكب الخرقاء[٥].

ولا ينافيه إقراره بأنّه للغير واقعاً، والحمل على الإقرار الصحيح يقتضي ذلك، ويكون قرينة عليه لو لم يكن الكلام دالاً عليه بنفسه)[٦] انتهى ملخّصاً.

---

(١) لاحظ: الشرائع ٣: ٦٩٥، المختلف ٥: ٥٣١، المسالك ١١: ٥٩، الجواهر ٣٥: ٧٦.

(٢) تقدّمت ترجمته في ج١ ص١٢٦ (الهامش الأوّل).

(٣) الروضة البهيّة ٦: ٣٧٨.

(٤) سورة الطلاق ٦٥: ١.

(٥) هذا التعبير ورد في بيت مجهول الشاعر، وهو:

إذا كوكبُ الخرقاءِ لاحَ بسُحرةٍ ... سُهيلٌ أذاعت غزلَها في الغرائبِ

راجع لسان العرب ١٠: ٣٣.

(٦) الروضة البهيّة ٦: ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

وهذه المناظرة ـ كما تراها ـ قويّة جدّاً، والقول بالصحّة من جهتها متعيّن.

أمّا ما ذكرته (المجلّة) من: أنّه هبة، فهو من التخاليط أو الأغاليط المتوفّرة في هذا الكتاب!

فإنّ الهبة إنشاء والإقرار إخبار، والإنشاء والإخبار على طرفي نقيض.

وحينئذٍ فحقّ الكلام في المقام أن يقال: إنّه إذا قال: داري، أو: مالي لفلان، فإن ظهر منه بقرينة الحال أو المقال أنّه يريد إنشاء الهبة والتمليك كان هبة، وهي متفرّعة على ملكيته، أي: ملكية الواهب الحقيقية لا الصورية، كما في الإقرار الذي هو ضدّ الهبة، وإذا صار هبة فالتسليم غير لازم، بل بعد التسليم تصير لازمة، كما عرفت في محلّه من أنّ الهبة قبل القبض ليس لها أيّ أثر[١].

وإن لم يظهر أنّه في مقام الإنشاء يحمل الكلام على الإقرار بالمعنى الذي سبق وبالتوجيه الذي أفاده الشهيد ﷺ.

ونُسب إلى الشهيد الأوّل (أعلى الله درجته) الفرق بين قوله: ملكي لفلان، و: داري لفلان، فحكم بالبطلان في الأوّل، وتوقّف في الثاني[٢]، وقوّى[٣] عدم الفرق[٤].

---

(١) عرفت ذلك في ج٣ ص٤٤ و٦٦.

(٢) نسبه إليه الشهيد الثاني في الروضة البهيّة ٦: ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٣) أي: الناسب، وهو الشهيد الثاني.

(٤) لاحظ الروضة البهيّة ٦: ٣٨٠.

وهو الحقّ، فتدبّره.

وبقيّة مواد هذا الفصل[١] واضحة.

---

(١) صيغ هذه المواد كالتالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٩١:

(مادّة: ١٥٩٢) إذا قال أحد في حقّ الحانوت الذي في يده بموجب سند: إنّه ملك فلان وليس لي علاقة فيه واسمي المحرّر في سنده مستعار، أو قال في حقّ حانوت مملوك اشتراه بسند من آخر: إنّني كنت قد اشتريته لفلان وإنّ الدراهم التي أدّيتها ثمناً له هي من ماله وقد حرّر اسمي في سنده مستعاراً، يكون قد أقرّ بأنّ الحانوت ملك ذلك الشخص في نفس الأمر.

(مادّة: ١٥٩٣) إذا قال أحد: إنّ الدين الذي هو في ذمّة فلان بموجب سند وهو كذا درهماً وإن كان قد تحرّر باسمي إلّا أنّه لفلان واسمي الذي تحرّر في السند مستعار، يكون قد أقرّ بأنّ المبلغ المذكور في نفس الأمر هو حقٌّ لذلك.

(مادّة: ١٥٩٤) إذا كان أحد قد نفىٰ إقراره حسب ما ذكر أو أقرّ بكون اسمه مستعاراً في حال صحّته يكون إقراره معتبراً أو يلزم به في حال حياته وتلزم به ورثته بعد وفاته.

ولكن لو أقرّ بالوجوه المذكورة في مرض وفاته فحكمه يعلم من الفصل الآتي.

انظر للمواد المذكورة: البحر الرائق ٧: ٢٥٤، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٥٨ و١٥٩.

الفصل الثالث

في بيان إقرار المريض

يعني: المريض بمرض الموت، وهو الذي مات فيه المقرّ أو الموصي مطلقاً.

فلو أقرّ أو أوصى في مرض يموت الإنسان فيه غالباً ثمّ برِئ ولم يمت به لم يجر عليه شيء من تلك الأحكام، كما في:

(مادّة: ١٥٩٧)[1].

إذاً فلا صحّة لتعريفه بما في (المجلّة):

(مادّة: ١٥٩٥) مرض الموت هو: الذي يخاف فيه الموت في الأكثر الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة [...] إلى آخرها[2].

---

(١) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ١٩١ ـ ١٩٢:

(لو أقرّ أحد حال مرضه بمال لأحد ورثته وفاق ـ بعد إقراره من ذلك المرض ـ يكون إقراره هذا معتبراً).

راجع: الفتاوى الهندية ٤: ١٧٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١٤.

(٢) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩١ وردت المادّة بصيغة:

←

وكلّ هذه القيود والبنود لا حاجة إليها ولا عبرة بها، بل المراد بمرض الموت ـ كما عرفت ـ: المرض الذي مات فيه قبل سنة أو بعدها، عجز عن مصالح بيته أو لم يعجز، مات قبل سنة أو بعدها.

وعلى كلٍّ، فالتصرّفات المالية من المريض ـ لو مات في مرضه ـ لا تخلو إمّا أن تكون منجّزة أو معلّقة على الموت.

فالمعلّقة على الموت هي الوصية، فإنّ حقيقتها: أنّها تمليك مجّاني بعد الموت، ولا تنفذ إلّا بمقدار الثلث، فلو زادت توقّفت على إجازة الورثة.

أمّا المنجّزة فنوعان:

معاوضة بثمن المثل كبيع شيء بثمنه أو إجارة كذلك، وهو نافذ إجماعاً[1].

ومحاباتي كهبة أو وقف أو عتق أو بيع أو إجارة بأقلّ من ثمن المثل.

← (مرض الموت هو: المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت ـ وهو على ذلك الحال ـ قبل مرور سنة، سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن.

وإذا امتدّ مرضه وكان دائماً على حال واحد ومضت عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرّفاته كتصرّفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغيّر حاله.

أمّا إذا اشتدّ مرضه وتغيّر حاله وتوفّي قبل مضي سنة فيعدّ مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض الموت).

لاحظ: الفتاوى الهندية ٤: ١٧٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١٠.

(١) قارن: جامع المقاصد ١١: ١١٣، المسالك ٦: ٣٠٤.

وهذا أيضاً لا إشكال في نفوذه[١].

إنّما الخلاف في أنّه ينفذ من الأصل ويخرج الثلث من الباقي، أو أنّه يخرج من الثلث فإن زاد توقّف على الإجازة كالوصية.

المشهور بين المتقدّمين هو الثاني[٢]، وانعقدت الشهرة بين المتأخّرين على الأوّل[٣].

ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار.

ولا يبعد ترجيح أخبار الأصل المتضمّنة أنّ الإنسان أحقّ بماله مادام في بدنه روح[٤].

---

(١) انظر المسالك ٦: ٣٠٥ و٣١٦.

(٢) راجع: المقنع ٤٨٢، الخلاف ٤: ١٤٣، المبسوط ٤: ٤٣ ـ ٤٤ و٤٦، الإيضاح ٢: ٥٩٣، جامع المقاصد ١١: ٩٤، الجواهر ٢٦: ٧٧.
ونُسب لابن الجنيد واختاره العلّامة في المختلف ٦: ٣٦٩.
ونُسب للأكثر في المسالك ٦: ٣٠٥.
وفي مفاتيح الشرائع (٣: ٢٢٥): أنّ الأخبار به أكثر وأشهر.

(٣) لاحظ: المقنعة ٦٧١، النهاية ٦٢٠، المهذّب ١: ٤٢٠، السرائر ٣: ١٩٩ و٢٢١، الجامع للشرائع ٤٩٧، مجمع الفائدة ٩: ٢١٤.
ونُسب للأكثر في كشف الرموز ٢: ٩١ ـ ٩٢.
ونُسب للمشهور بين القدماء في الرياض ١٠: ٣٨٨.
وادّعي الإجماع عليه في: الانتصار ٤٦٥، الغنية ٢: ٣٠٦.
ولاحظ تفاصيل المسألة في الجواهر ٢٦: ٦٣ ـ ٩٣.

(٤) راجع: الكافي ٧: ٧ ـ ٩، الفقيه ٤: ٢٠١ و٢٠٢، الوسائل الوصايا ١١: ١٢ و١٧: ١، ٢، ٧، ٨ و١٩ (١٩: ٢٧٨ و٢٨١ ـ ٢٨٢ و٢٩٦ و٢٩٧ و٢٩٩).

هذا كلّه في تصرّفات المريض من بيع وعتق وهبة، يعني: عقود المجّانيات أو المغابنات.

أمّا إقرارات المريض بمرض الموت ـ كما لو أقرّ أنّه باع داره قبلاً أو أنّه مديون لزيد بألف وأمثال ذلك لأجنبي أو وارث ـ ففيه أقوال[١] أصحّها عند جماعة[٢]: أنّه مع التهمة، أي: غلبة الظنّ بأنّ إقراره خلاف الواقع وأنّه إنّما يريد تخصيص المقرّ له بالمال المقرّ به حيث تشهد قرائن الأحوال بذلك ـ

---

(١) وهي كالآتي:
أ ـ النفوذ من الأصل مطلقاً.
ذهب إليه: سلّار في المراسم ٢٠١، وابن إدريس في السرائر ٢: ٥٠٦ و٣: ٢١٧.
ب ـ النفوذ من الأصل في الإقرار للأجنبي مع عدم التهمة، وأمّا إقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين.
ذهب إليه المحقّق الحلّي في المختصر النافع ١٦٨.
جـ ـ النفوذ من الثلث في حقّ الوارث دون تقييد بالتهمة.
ذهب إليه الصدوق في المقنع ٤٨٢.
د ـ التفريق والتفصيل بين الإقرار بالعين والدين، وشرط القبول بالأوّل العدالة إذا كان هناك دين يحيط بجميع التركة.
ذهب إليه المفيد في المقنعة ٦٦٢.
هـ ـ النفوذ من الأصل بالنسبة إلى الأجنبي مطلقاً، وبالنسبة إلى الوارث من الثلث إن كان متّهماً.
ذهب إليه ابن حمزة في الوسيلة ٢٨٤ و٣٧٢.
(٢) كالطوسي في النهاية ٦١٧ ـ ٦١٨، وابن البرّاج في المهذّب ١: ٤١٩، والمحقّق في الشرائع ٣: ٦٩٨ ـ ٦٩٩، والعلاّمة في: قواعد الأحكام ٢: ٤١٤، والمختلف ٦: ٣٧١، والكركي في جامع المقاصد ١١: ١٠٨.
ونُسب للأكثر في المسالك ١١: ٩٥.

كما لو أقرّ لزوجته الحظية عنده أو ولده العزيز وأمثال هذا ـ فحينئذٍ يخرج من الثلث، وإلّا فمن الأصل.

وموضع الخدشة فيه لا يخفى؛ فإنّ حمله على الوصية التي هي إنشاء تمليك والإقرار إخبار حمل للكلام على ضدّ معناه.

ولو قيل: إنّ فرض الكلام في ما لو قامت القرينة.

قلنا: إنّ القرينة لو قامت فإنّما تقوم على إرادة التمليك الحالي المنجّز لا المعلّق على الموت في الثلث، فجعله منجّزاً في الثلث قول بلا دليل، فإمّا أن يصحّ في الأصل منجّزاً، أو يبطل مطلقاً. أمّا تنجيزه أو تعليقه في الثلث فلا وجه له.

ولا فرق في هذا بين أن يكون له وارث غير الزوجة، أو لها وارث غير الزوج، أو لا يكون.

فلا وجه لما في:

(مادّة: ١٥٩٦) إقرار من لم يكن له وارث...

إلى قولها:

يعتبر أنّه نوع وصية[1].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩١ وردت المادّة بالنصّ التالي:

(إقرار من لم يكن له وارث أو لم يكن له وارث سوى زوجته أو المرأة التي لم يكن لها وارث سوى زوجها في مرض الموت يعتبر إقراره على أنّه نوع وصية.

وقد عرفت تباين الوصية مع الإقرار، فكيف يحمل أحدهما على الآخر؟!

وقول أصحابنا أقرب إلى التعقّل حيث حملوه على الوصية وأنّه يخرج من الثلث مع التهمة، فجعلوا التهمة كقرينة على إرادة التمليك المجّاني المنجّز.

ولكن حيث إنّ منجّزات المريض المحاباتية تخرج عندهم من الثلث كانت كالوصية.

ويدلّ على هذا ـ أي: الخروج من الثلث مع التهمة ـ أخبار تصلح للحجّية[1].

والخلاصة على هذا: أنّ الإقرار مع التهمة من الثلث، وبدونها من الأصل، ولا ينافيه اختيار أنّ المنجّزات من الأصل؛ إذ لا مانع من أن يكون للإقرار حكم خاصٌّ في مرض الموت.

(مادّة: ١٥٩٨) إذا أقرّ أحد في مرض موته بعين أو دين لأحد ورثته

← لذلك إذا نفىٰ الملك من لا وارث له في مرض موته عن جميع أمواله وأقرّ بها لغيره يصحّ، وليس لأمين بيت المال أن يتعرّض لتركته بعد وفاته.

كذلك لو نفىٰ الملك من لا وارث له سوى زوجته عن جميع أمواله في مرض موته وأقرّ بها لها، أو لو نفت الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع أموالها وأقرّت بها له، يصحّ، وليس لأمين بيت المال أن يتعرّض لتركة أحدهما بعد الوفاة).

لاحظ حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١٣.

(١) راجع الوسائل الوصايا ١٦: ٢ و٣ (١٩: ٢٩١ و٢٩٢).

ثمّ مات يكون إقراره موقوفاً على إجازة باقي الورثة[١].

قد ظهر لك ـ ممّا سبق ـ أنّه لا توقّف على الإجازة، إلّا مع زيادة المقرّ به على الثلث وتحقّق التهمة. أمّا لو نقصت عن الثلث أو زادت ولا تهمة فلا

---

(١) للمادّة تكملة وردت في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٢، وتكملتها هي:

(فإن أجازوه كان معتبراً، وإن لم يجيزوه لا يعتبر إقراره.

ولكن إذا صدّقه باقي الورثة في حال حياته فليس لهم الرجوع عن تصديقهم، ويكون ذلك الإقرار معتبراً.

وأيضاً الإقرار للوارث بالأمانة صحيح على كلّ حال.

فعليه إذا أقرّ أحد في مرض موته بكونه قد قبض أمانته التي هي عند وارثه [أو] أقرّ بكونه قد استهلك أمانة وارثه المعلومة التي أودعها عنده يصحّ الإقرار.

مثلاً: لو أقرّ أحد في مرض موته بقوله: أخذت وقبضت أمانتي التي أودعتها عند ابني فلان، يصحّ إقراره ويكون معتبراً.

وكذا لو قال: إنّ ابني فلاناً أخذ بالوكالة ديني الذي هو على فلان وسلّمه لي، يكون إقراره معتبراً.

وكذلك لو قال: بعت خاتم الألماس الذي كان وديعة أو عارية عندي لابني فلان الذي قيمته خمسة آلاف درهم وصرفت ثمنه في أُمور واستهلكته، يكون إقراره معتبراً ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة).

هذا الحكم عند الحنفية، وهو المذهب عند الحنابلة، وقول للشافعية.

وعند أبي ثور وأحد قولي الشافعية: يصحّ الإقرار للوارث حال المرض.

وعند المالكية: إن كان متّهماً في إقراره كأن يقرّ لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي كمن له بنت وابن عمٍّ فأقرّ لابنته لم يقبل، وإن أقرّ لابن عمّه يقبل؛ لأنّه لا يتّهم بأنّه يزري بابنته ويوصل المال إلى ابن عمّه، وعلّة منع الإقرار التهمة، فاختصّ المنع بموضعها.

قارن: المبسوط للسرخسي ١٨: ٣١، المغني ٥: ٣٤٤، فتح العزيز ١١: ٩٦، الشرح الكبير ٥: ٢٧٥، المجموع ٢٠: ٢٩٣، تبيين الحقائق ٥: ٢٥، البحر الرائق ٧: ٢٥٤، الفتاوى الهندية ٤: ١٧٦، نهاية المحتاج ٥: ٦٩ ـ ٧٠، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦: ٩٣ ـ ٩٤، الشرح الصغير للدردير ٣: ٥٢٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١٣.

حاجة إلى إجازة الورثة، بل يلزم العمل بإقراره أجازوا أم لا.

ولا فرق في هذا بين كون الإقرار للوارث أو لغيره، ولا بين الأمانة وغيرها، ولا بين أمانته عند الوارث أو أمانة الوارث.

وكلّ ما ذكر في هذه المادّة فضلة من الكلام.

نعم، الجديد أو المفيد فيها أنّ الورثة إذا صدّقوا في حياة المقرّ ليس لهم الرجوع.

وهذا صحيح، ولكن التقيّد في الحياة لا وجه له، فإنّهم لو صدّقوه بعد موته أيضاً لا رجوع لهم.

(مادّة: ١٥٩٩) المراد من الوارث في هذا المبحث هو الذي كان وارثاً للمريض [في] وقت وفاته... إلى آخرها[1].

حاصلها: أنّ المدار في الوارث على الوارث وقت الإقرار لا وقت

---

(١) تكملة هذه المادّة وردت باللفظ الآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٢:

(أمّا الوراثة الحادثة بسبب حاصل في وقت وفاة المقرّ ولم تكن قبلاً فلا تكون مانعة لصحّة الإقرار.

فعليه إذا أقرّ أحد في مرض موته بمال لامرأة أجنبية ثمّ تزوّجها ومات يكون إقراره نافذاً.

وأمّا الإقرار لمن كانت وراثته قديمة ولم تكن حاصلة بسبب حادث كهذا فلا يكون إقراره نافذاً.

مثلاً: لو أقرّ من له ابن لأحد إخوته من أبوين بمال ثمّ مات بعد موت ابنه لا يكون إقراره نافذاً لما أنّ أخاه يرثه من حيث كونه أخاً له).

انظر: تبيين الحقائق ٥: ٢٥ و٢٦، البحر الرائق ٧: ٢٥٤، الفتاوى الهندية ٤: ١٧٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١٥، اللباب ٢: ٨٥.

الموت. فإذا أقرّ في مرضه لأجنبية ثمّ تزوّجها قبل الموت يكون إقراره لها نافذاً؛ لأنّها لم تكن وارثة وقت الإقرار.

أمّا لو كان سبب الإرث قديماً، كما لو أقرّ لأخيه في المرض وللمقرّ ابن مات قبل أبيه وصار الميراث للأخ لا ينفذ الإقرار؛ لأنّ سبب الإرث ـ وهو الأُخوّة ـ قديم، أي: حاصل وقت الإقرار.

وكلّ هذا تحكّم وتخرّص لا دليل عليه.

ولكن حيث إنّ هذا الحكم ـ أعني: عدم نفوذ الإقرار للوارث إلّا بإجازة باقي الورثة ـ ساقط عندنا من أصله فلا داعي لإطالة البحث فيه.

والأصحّ في نظائره على الوارث حال الموت لا حال الإقرار، فليتدبّر.

وعلى هذا الملاك بني ما في:

(مادّة ١٦٠٠) إقرار المريض حال مرض موته بالإسناد إلى زمان الصحّة في حكم الإقرار في زمان المرض [...] إلى آخرها[١].

فإنّ المدار في الإقرار ملاحظة حاله لا حال الصحّة، وهو هنا صحيح،

---

(١) وردت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٢ ـ بالنصّ التالي:

(إقرار المريض في مرض موته بالإسناد إلى زمن الصحّة في حكم الإقرار في زمن المرض.
فلو أقرّ أحد في مرض موته أنّه قد استوفىٰ دينه الذي على وارثه في زمن صحّته لا ينفذ إقراره ما لم يجز باقي الورثة.
كذلك لو أقرّ أحد في مرض موته بأنّه قد وهب ماله الفلاني حال صحّته لأُحد ورثته فلان وأنّه سلّمه إيّاه لا ينفذ إقراره ما لم يثبت ببيّنة أو يجزه باقي الورثة).

لاحظ: المغني ٥: ٣٤٢، الفتاوى الهندية ٤: ١٧٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١١.

وفي الأوّل عليل.

(مادّة: ١٦٠١) إقرار المريض بعين أو دين لأجنبي ـ يعني: لمن لم يكن وارثه في مرض موته ـ صحيح [...] إلى آخرها[١].

عرفت أنّ هذا ـ على إطلاقه ـ ممنوع، وإنّما يصحّ حيث لا تهمة. أمّا معها فلا.

أمّا حمل إقراره على الهبة أو الوصية فقد عرفت أنّ صيغة الإقرار تأباه؛ لأنّه إخبار، وهما إنشاء.

نعم، لو قامت القرائن القطيعة على إرادته ذلك نفذ إقراره، ولكن من الثلث أو الأصل، كلّ فريق على مختاره.

(مادّة: ١٦٠٢) ديون الصحّة مقدّمة على ديون المرض.

يعني: تقدّم الديون التي تعلّقت بذمّة من كانت تركته غريمه في

---

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٢ ـ ١٩٣:

(إقرار المريض في مرض موته بعين أو دين لأجنبي ـ أي: لمن لم يكن وارثه ـ صحيح استحساناً وإن استغرق جميع أمواله.

إلّا أنّه إذا ظهر كذّب المقرّ في إقراره ـ بأن كان معلوماً بأحد الأسباب لأشخاص كثيرين ـ بكون المقرّ به ملكاً للمقرّ، بأن كان قد بيع المقرّ به للمقرّ في تلك البرهة أو وهب له أو انتقل له إرثاً من آخر، ففي تلك الحال ينظر، فإذا لم يكن إقراره أثناء بحث وصية فتكون بمعنىٰ الهبة ويلزم التسليم، وإذا كان أثناء بحث وصية يحمل على معنىٰ الوصية، وعلى كلتا الحالتين تعتبر من ثلث ماله فقط).

راجع: تبيين الحقائق ٥: ٢٥، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١٠، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٦٢ و١٦٣.

حال صحّته على الديون التي تعلّقت بذمّته في مرض موته بإقراره.

وهو أنّه تستوفى ديون الصحّة من تركة المريض ثمّ تؤدّى ديون المرض إن بقيت فضلة... إلى آخرها[1].

موضوع البحث في هذه المادّة هو المدين الذي استغرقت ديونه تركته أو زادت.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٣ وردت المادّة بصيغة:

(ديون الصحّة مقدّمة على ديون المرض.

يعني: تقدّم الديون التي تعلّقت بذمّة من كانت تركة غريمه في حال صحّته على الديون التي تعلّقت بذمّته بإقراره في مرض موته.

وعلى ذلك فتستوفىٰ أوّلاً ديون الصحّة من تركة المريض، وإذا بقي شيء تؤدّى منه ديون المرض.

ولكن الديون التي تعلّقت بذمّة المريض بأسباب معروفة غير الإقرار، والديون التي تعلّقت بذمّته بأسباب الشراء والاستقراض وإتلاف المال المشاهد والمعلوم للناس، فهي في حكم ديون الصحّة.

وإذا كان المقرّ به شيئاً من الأعيان فحكمه على هذا المنوال أيضاً.

يعني: إذا أقرّ أحد في مرض موته لأجنبي بأيّ نوع من الأشياء لا يستحقّ المقرّ له ما لم تؤدّ ديون الصحّة أو الديون التي ترتّبت في ذمّته بأسباب معروفة وكانت في حكم ديون الصحّة).

هذا هو رأي الحنفية في المسألة.

أمّا الشافعية والحنابلة والمالكية فذهبوا إلى: أنّ المال إنّ اتّسع لهما استوفيا معاً، وإلّا قسّم الموجود على قدر الدينين.

قارن: المبسوط للسرخسي ١٨: ٢٦، طريقة الخلاف ٤٣٥، المغني ٥: ٣٤٣، فتح العزيز ١١: ٩٧، المجموع ٢٠: ٢٩٥، تبيين الحقائق ٥: ٢٣، البحر الرائق ٧: ٢٥٤، الفتاوى الهندية ٤: ١٧٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١١.

وحقّ التحرير فيه أن يقال: إنّ من استغرقت ديونه تركته إمّا أن يكون مفلّساً، أي: حكم الحاكم بحجر أمواله ثمّ مرض مرض الموت وأقرّ بعين أو دين أو استقرض بعد الفلس ومات، فلا إشكال في أنّ الغرماء المتقدّمين على الحجر يختصّون بوفاء ديونهم من التركة، فإن زاد شيء فهو للمتأخّرين.

ولا أثر لمرض الموت في هذا الحكم، بل يجري حتّى في الصحيح إذا حجر عليه ومات أو اقتسم الغرماء أمواله في حياته، فإنّ ديونه المتجدّدة تبقى في ذمّته وعلى أمواله المتجدّدة، ولا يشاركون الغرماء السابقين.

وأمّا إذا لم يحجر عليه بحكم الحاكم فتقديم ديون الصحّة على ديون المرض الثابتة المحقّقة استحسان محض لا دليل عليه، سواء كان الثبوت بإقراره الخالي من التهمة أو بسبب آخر، وسواء كان الإقرار في زمن الصحّة أو المرض وفي مرض الموت أو غيره، وسواء كان الإقرار بعين أو دين.

وبالجملة: فالديون الثابتة كلّها سواء في مرتبة واحدة، لا فرق بين ما كان منها في زمن الصحّة أو في زمن المرض، بإقرار أو بحجّة أُخرى، كلّها تخرج من التركة إن وفّت بها، وإن لم تف وزّعت على الغرماء بالنسبة، كما في المفلّس، ولا يخرج من ذلك إلّا الإقرار بعين أو دين مع التهمة، فتدبّره واغتنمه.

وعلى الأصل الذي اعتمدوا عليه في هذه المادّة بنوا:

(مادّة: ١٦٠٣) إذا أقرّ أحد في مرض موته بكونه قد استوفى طلبه الذي في ذمّة أجنبي ينظر إلى أنّ هذا الطلب تعلّق بذمّة الأجنبي حال

المرض أو حال الصحّة... إلى آخرها[١].

تحرير هذا البحث: أنّ من أقرّ بوصول حقٍّ له ثبت بتصرّف مالي على غيره فلا يخلو إمّا أن يكون تصرّفه كبيع أو قرض وإقراره معاً في حال الصحّة، وإمّا أن يكونا معاً حال المرض، أو يكون التصرّف حال الصحّة والإقرار حال المرض، أو العكس.

أمّا الأُولى: فلا إشكال في نفوذ إقراره، ولا يتوقّف على إجازة الغرماء لو كان له غرماء ولا على غيرهم.

وأمّا الثانية: فقد حكمت (المجلّة) في هذه المادّة بأنّه يصحّ إقراره، ولكن لا ينفذ في حقّ غرماء الصحّة.

ثمّ فرّقت بين هذه وبين الصورة الثالثة، فحكمت فيها بصحّة الإقرار على كلّ حال وإن كان له غرماء صحّة، وليس لهم أن يقولوا: لا نلزم بإقراره

---

(١) وردت المادّة بالنصّ الآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٣:

(إذا أقرّ أحد في مرض موته بكونه قد استوفىٰ دينه في ذمّة أجنبي ينظر، فإن كان هذا الدين قد تعلّق في ذمّة الأُجنبي حال مرض المقرّ يصحّ إقراره، ولكن لا ينفذ في حقّ غرماء الصحّة، وإن كان دينه هذا قد تعلّق في ذمّة الأجنبي في حال صحّة المقرّ فيصحّ إقراره على كلّ حال، سواء كان مديناً بديون صحّة أو لا.

مثلاً: لو أقرّ المريض بعد بيعه مالاً في حال مرضه بأنّه قبض ثمنه يصحّ إقراره، إلّا أنّه إن كان له غرماء صحّة فلهم ألّا يعتبروا هذا الإقرار.

وإذا باع مالاً في حال صحّته وأقرّ بقبض ثمنه في مرض موته يصحّ إقراره على كلّ حال، وإن كان له غرماء صحّة فليس لهم أن يقولوا: لا نعتبر هذا الإقرار).

انظر: بدائع الصنائع ١٠: ٢١٨ ـ ٢١٩، البحر الرائق ٧: ٢٥٤، الفتاوى الهندية ٤: ١٧٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١٣.

هذا.

ولعلّ وجه الفرق عندهم بين الصورتين: أنّ الغرماء عند مرض المديون يتعلّق لهم حقٌّ في أمواله، فتصرّفه بالبيع أو القرض ونحوهما يكون في متعلّق حقّهم، وإقراره بوصول عوضه إليه موقوف نفوذه على تصديقهم أو قبولهم، فلهم أن لا يلتزموا بهذا الإقرار، بخلاف الصورة الأُولى، فإنّ حقّ الغرماء في حال الصحّة في ذمّة المديون لا في أمواله، فينفذ إقراره.

ولعلّك تفطّنت إلى وجه الخدشة فيه؛ فإنّ المرض إذا كان يوجب تعلّق [حقّ] الغرماء في أموال المديون فاللازم تعلّق حقّهم حتّى لو كان التصرّف حال الصحّة؛ فإنّ المدار على الإقرار لا على التصرّف، فإقراره بوصول الحقّ إليه في حال مرضه يوجب النقص عليهم حيث لا يكون موجوداً معلوماً.

وعلى كلٍّ فالتفرقة لا تخلو من نظر.

أمّا الرابعة: فهي كالأُولى واضحة قطعية الصحّة؛ لأن التصرّف حال المرض المتعقّب بالصحّة لا يبقى له أثر، وينفذ تصرّفه وإقراره؛ إذ المرض الموجب للحجر أو لتعلّق حقّ الغرماء هو مرض الموت، لا الذي تعقّبته الصحّة، فليتدبّر.

(مادّة: ١٦٠٤) ليس لأحد أن يؤدّي دين غرمائه في مرض موته ويبطل حقوق باقيهم...[1].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٣ وردت المادّة بالنصّ التالي:

←

يريدون بهذه المادّة معنى قصرت العبارة عن أدائه، وهو: أنّه إذا قصرت أموال المريض عن ديونه فليس له أن يدفع لواحد منهم تمام دينه ويجعل النقص والخسران على الباقين، بل لابدّ من توزيع النقص على الجميع.

نعم، لو كان في أمواله عين اشتراها ولم يدفع ثمنها فصاحبها أحقّ بها وله أن يختصّ فيها، كما سبق في محلّه[١].

أمّا قولهم في هذا المادّة:

ولكن له أن يؤدّي ثمن المال الذي اشتراه أو القرض الذي استقرضه حال كونه مريضاً.

فهو واضح الضعف؛ لأنّ الأموال إن كان فيها سعة فله دفع هذا الدين وغيره، وإن كانت قاصرة تساوى الجميع بها، فتدبّرها بإمعان، وبالله المستعان.

(مادّة: ١٦٠٥) الكفالة بالمال في هذا المبحث في حكم الدين الأصلي [...] إلى آخرها[٢].

← **(ليس لأحد أن يؤدّي في مرض موته دين أحد غرمائه ويبطل حقوق دائنيه الآخرين، ولكن له أن يؤدّي ثمن المال الذي اشتراه أو القرض الذي استقرضه أثناء مرضه).**

راجع: بدائع الصنائع ١٠: ٢١٧، تبيين الحقائق ٥: ٢٤، البحر الرائق ٧: ٢٥٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١١.

(١) سبق في ج٣ ص٢٥٣.

(٢) تكملة المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٣ ـ هكذا:

←

هذا مبني على ما تقدّم منهم من الحكم الغريب المجازف، وهو: أنّ الإقرار للوارث في المرض لا ينفذ، والإقرار للأجنبي نافذ من الثلث[١].

وقد قلنا: إنّه إذا كان النفوذ من الثلث فنفوذه للوارث أولى، والأقربون أولى بالمعروف.

والأصل في هذا عند فقهاء الجمهور[٢] النبوّي المشهور في كتاب الوصايا والفرائض: «إنّ الله قد فرض لكلّ ذي حقٍّ حقّه، ألا لا وصية لوارث»[٣].

والمراد منه ـ على فرض صحّته ـ: رفع الوجوب لا الجواز، كما سيأتي في محلّه إن شاء الله[٤].

← (بناءً عليه لو كفل أحد في مرض موته دين وارثه أو مطلوبه لا يكون نافذاً، وإذا كفل الأجنبي يعتبر من ثلث ماله.

وأمّا إذا أقرّ في مرض موته بكونه قدكفل الأجنبي في حال صحّته فيعتبر إقراره من مجموع ماله، ولكن تقدّم ديون الصحّة إن وجدت).

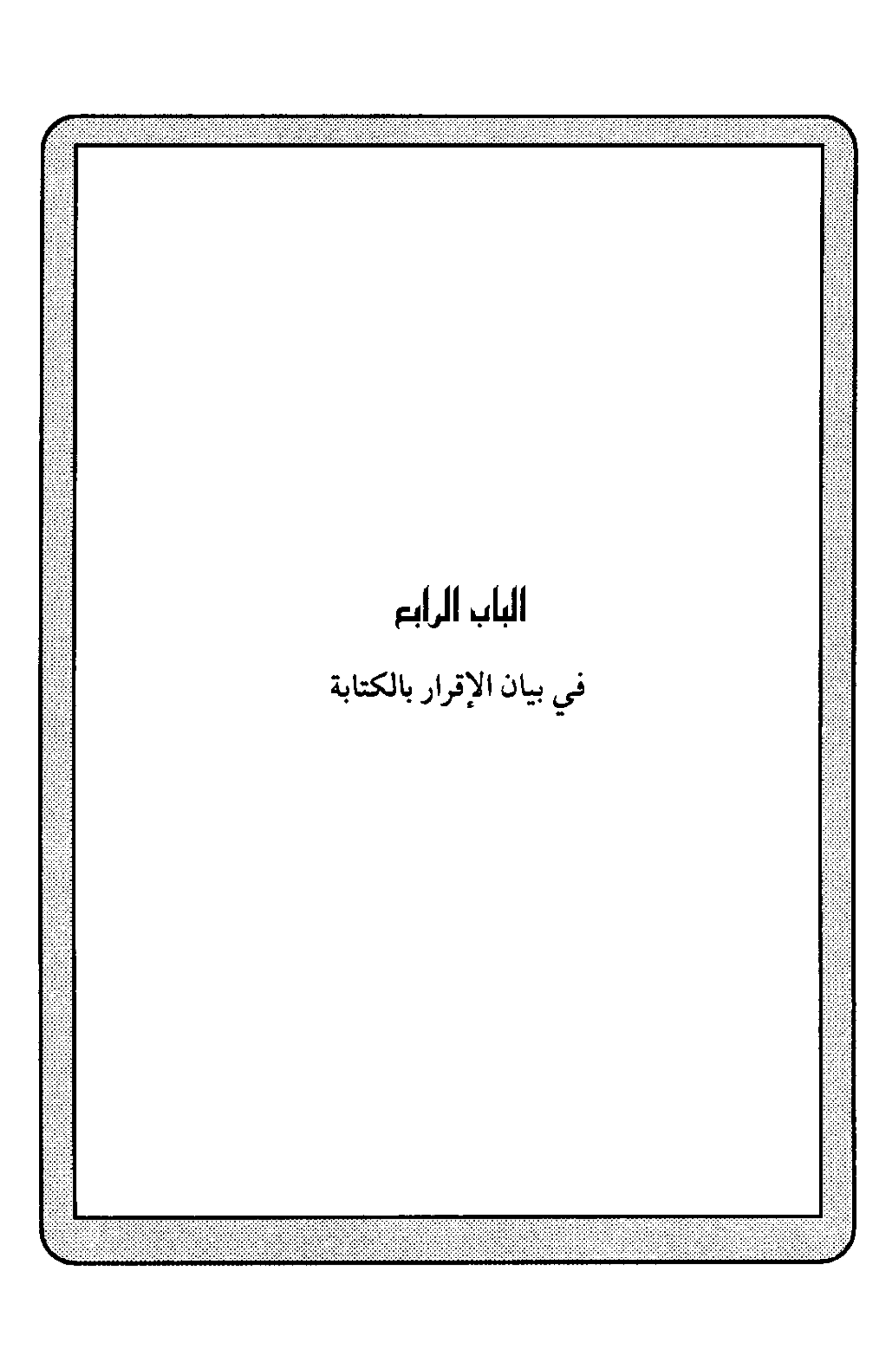
لاحظ: الفتاوى الهندية ٤: ١٨١ ـ ١٨٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦١٥.

(١) تقدّم ذلك في ص ١٨٥ ـ ١٨٧ و١٨٩.

(٢) لاحظ: المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٤٣ و١٧٥، بداية المجتهد ٢: ٣٣٢، المغني ٦: ٤١٩، المجموع ١٥: ٤٢٢، البحر الزخّار ٦: ٣٠٨.

(٣) مسند أحمد ٤: ١٨٦ و١٨٧ و٢٣٨، سنن ابن ماجة ٢: ٩٠٥، سنن أبي داود ٣: ١١٤، سنن الترمذي ٤: ٤٣٣ و٤٣٤، سنن النسائي ٦: ٢٤٧، سنن الدارقطني ٤: ٩٧ و١٥٢، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٢٦٤، الأحكام الوسطىٰ ٣: ٢٨٠، كنز العمّال ١٦: ٦١٤ و٦١٥ و٦١٦ و٦١٧، بأدنىٰ تفاوت.

(٤) سيأتي في الجزء الخامس.



الباب الرابع

في بيان الإقرار بالكتابة

[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٦٠٦) الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان. انظر: (مادّة: ٦٩)[١].

الكتابة إمّا أن يحصل العلم منها للحاكم، أو الشاهد، أو لا.

ففي صورة عدم حصول العلم أو الظنّ المتاخم لا عبرة بها قطعاً.

وفي صورة حصول العلم إمّا أن يحصل العلم بأنّها خط فلان وتوقيعه فقط من دون أن يحصل العلم بما اشتملت عليه من بيع أو إقرار بدين أو عين أو نحو ذلك، أو يحصل العلم بأنّها خطّه وأنّ ما فيها حقّ مطابق للواقع.

ففي الصورة الأُولى أيضاً لا عبرة بها كالتي قبلها. كما لا إشكال في اعتبارها والعمل عليها في الصورة الأخيرة.

ومن هنا ظهر أنّ شهادة الشهود أنّ هذا خط فلان وتوقيعه لا تجدي ما لم يشهدوا على نفس الواقعة التي تضمّنتها الكتابة.

وظهر أيضا عدم صحّة إطلاق (المجلّة) أنّ الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان.

---

(١) ورد: (راجع) بدل: (انظر) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٤.

قارن: حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٠٠، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٣٦.

والفرق بينهما عند أرباب القرائح جدّ واضح، فتأمّله تجده إن كنت من أهله.

ومنه يستبين الخلل أيضاً في:

(مادّة: ١٦٠٧) إذا أمر أحد كاتباً هو إقرار حكماً.

بناءً عليه لو أمر أحد كاتباً بقوله: اكتب لي سنداً... إلى آخرها[١].

هذا خارج عن الإقرار بالكتابة وخلط في الموضوع؛ فإنّ الإقرار بالكتابة هو الخالي من لفظ أصلاً. أمّا الفرض المذكور فهو إقرار باللسان حقيقة لا حكماً، فإنّه قال: إنّي مديون. غايته أنّه سجّل إقراره وأمر بكتبه، وهذا لا يخرجه عن الإقرار القولي، كما هو واضح.

(مادّة: ١٦٠٨) القيود التي هي في دفاتر التجّار المعتدّ بها هي من قبيل الإقرار بالكتابة أيضاً.

مثلاً: لو كان أحد التجّار قد قيّد في دفتره [...] الخ[٢].

---

(١) وردت المادّة بالنصّ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٤:

(أمر أحد آخر بأن يكتب إقراره هو إقرار حكماً.

بناءً عليه لو أمر أحد كاتباً بقوله: اكتب لي سنداً يحتوي أنّي مدين لفلان بكذا دراهم، ووقّع عليه بإمضائه أو ختمه، يكون من قبيل الإقرار بالكتابة، كالسند الذي كتب بخطّ يده).

انظر: الفتاوى الخانية ٣: ١٢٧، الفتاوى الهندية ٤: ١٦٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٠٠، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٣٦ و١٣٧.

(٢) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٤ ورد: (قيّد أحد التجّار في دفتره) بدل: (كان أحد التجّار قد قيد في دفتره)، وجاءت تكملة المادّة بلفظ:

←

هذا ثابت في المعاملات التجارية وفي عرف التجّار. أمّا عند الشرع وحكّام الشرع فالمدار على ما ذكرنا من أنّ الكتابة إذا لم يحصل منها العلم فلا اعتماد عليها.

نعم، لا مانع من إرجاع مثل هذه القضايا إلى عرف التجّار ليحكموا بها في ما بينهم على سبيل التراضي من دون تدخّل الشرع فيها.

وممّا ذكرنا يظهر الحقّ الصريح والحكم الصحيح في:

(مادّة: ١٦١٠) إذا أنكر من كتب سنداً أو استكتبه وأعطاه ممضىً أو مختوماً الدين الذي حواه فلا يعتبر إنكاره [...] إلى آخرها[١].

← (أنّه مدين لفلان بمقدار كذا يكون قد أقرّ بدين مقدار ذلك، ويكون معتبراً أو مرعياً، كإقراره الشفاهي عند الحاجة).

راجع: الفتاوى الهندية ٤: ١٦٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٦٠١، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٣٧.

(١) وردت المادّة بالنصّ الآتي في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٤:

(إذا أنكر من كتب أو استكتب سنداً مرسوماً على الوجه المحرّر أعلاه وأعطاه لآخر ممضياً أو مختوماً الدين الذي يحتويه ذلك السند ـ مع اعترافه بكون السند له ـ فلا يعتبر إنكاره ويلزمه أداء ذلك الدين.

وأمّا إذا أنكر كون السند له فلا يعتبر إنكاره إذا كان خطّه وختمه مشهوراً ومتعارفاً ويعمل بذلك السند.

أمّا إذا كان خطّه وختمه غير مشهور ومتعارف يستكتب ويعرض خطّه على أهل الخبرة، فإن أخبروا بأنّهما كتابة شخص واحد يؤمر ذلك الشخص بإعطاء الدين المذكور.

والحاصل: يعمل بالسند إذا كان بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع.

أمّا إذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة وأنكر المدين كون السند له وأنكر أصل الدين أيضاً

←

فإنّه إنّما لا يعتبر إنكاره إذا كان خطّه وختمه مشهوراً متعارفاً لو حصل العلم من خطّه بوقوع ما اشتمل عليه الخطّ.

أمّا لو قطعنا بأنّه خطّه، لكن لم يحصل لنا العلم بوقوع البيع منه واقعاً ـ مثلاً ـ فلا وجه لردّ إنكاره؛ ضرورة أنّ الإنسان قد يكتب معاملة قبل وقوعها ثمّ يعدل عنها.

وملاك القضية هنا وفي نظائرها أنّ الأصل في المعاملات عندنا أنّها لا تنعقد إلّا بالإنشاء اللفظي[1].

فلو أنشأ البيع بالكتابة من دون لفظ لم ينعقد البيع، وكذا سائر العقود، بل والإيقاعات، ومثلها الإقرار.

غايته أنّه في العاجز عن التكلّم تكفي الإشارة، وكذا غير العاجز في بعض الموارد التي يصدق عرفاً أنّه أقرّ، كما سبق ذكره[2].

أمّا الكتابة فلم يعتبرها الشرع عندنا ولا العرف.

هذا كلّه مع الأمن من التصنّع والتزوير، فكيف مع عدمه؟!

وإذا لم يثبت الحقّ بالكتابة رجعت القضية طبعاً إلى باب المدّعي والمنكر، فتدبّره واغتنمه.

← **فيحلف بطلب المدّعي على كونه ليس مديناً للمدّعي وعلى أنّ السند ليس له).**

لاحظ: الفتاوى الهندية ٤: ١٦٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٣٧.

(١) راجع هذه المسألة بالتفصيل في الجزء الأوّل من هذا الكتاب ص ٣٣٩ وما بعدها.

(٢) سبق ذكره في ج ١ ص ٣٣٩.

وممّا ذكرنا يتّضح الكلام في:

(مادّة: ١٦١١) إذا أعطى أحد سند دين ـ حال كونه مرسوماً [...] إلى آخرها[١].

بل هي من قبيل سابقتها، وذكرها تكرار لا فائدة فيه.

كما أنّك عرفت الحكم في:

(مادّة: ١٦١٢) إذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة أحد محرّر عليه بخطّ الميّت: إنّ هذا الكيس مال فلان وهو عندي أمانة، يأخذه ذلك الرجل من التركة، ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر[٢].

فإنّما لا يحتاج إلى الإثبات إذا حصل العلم بالواقع أو الاطمئنان بصحّة ما كتب بخطّه. أمّا لو لم يحصل العلم بذلك فلا أثر للكتابة ولو علمنا بكونها بخطّه وتوقيعه ولا سيّما مع التهمة.

وإلى هنا انتهت مواد (المجلّة) المتضمّنة لأحكام الإقرار الجديرة بالاعتبار، ولكن بقي من مباحثه المهمة بحثان مهمّان لم تتعرّض (المجلّة) لشيء منهما، ونحن استيعاباً للفائدة نذكر موجزاً من البحثين.

---

(١) وردت تكملة هذه المادّة بالنصّ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٤:

(على الوجه المبيّن أعلاه ـ ثمّ توفّي يلزم ورثته بإيفائه من التركة إن كانوا معترفين بكون السند للمتوفّىٰ، وأمّا إذا كانوا منكرين بأنّ ذلك السند للمتوفّىٰ فيعمل بذلك السند إذا كان خطّ وختم المتوفّىٰ مشهوراً ومتعارفاً).

قارن تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٤٠.

(٢) ورد: (متوفٍّ ملصقة عليه بطاقة محرّر فيها بخطّ المتوفّىٰ) بدل: (أحد محرّر عليه بخطّ الميّت) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٤.

انظر تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ١٤٠.

البحث الأوّل

في الإقرار بالمبهم

وهو نوعان:

[الأوّل]: الإقرار بلفظ مبهم، مثل: له عليّ مال، أو: شيء، أو: عين، أو: مال حقير، أو: خطير، أو: يسير، وأضراب ذلك من المفاهيم العامّة المتردّدة بين القليل والكثير.

وحكم هذا النوع أنّه يلزم بالتفسير، فإن فسّره بماله مالية ـ ولو قليلة ـ قبل منه، وان امتنع عن التفسير أو فسّره بما لا مالية له حبس حتّى يبيّن.

ولو قال: له عليّ حقٌّ، ثمّ فسّره بحقّ العيادة أو حقّ الجوار ونحو ذلك، قيل: يقبل منه، وقيل: لا؛ لأنّ تلك الوجوه وإن أُطلق عليها في الشرع أنّها حقوق، لكن المتبادر عرفاً من الحقّ الحقوق المالية[1].

والأولى أو الأحوط رعاية المقامات، فإنّها تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان وقرائن الأحوال، والمرجع في أمثال ذلك إلى حاكم الشرع الخبير بالعرف وأساليب البيان.

الثاني: الإقرار بالعدد المبهم، كما لو قال: له عليّ كذا درهم، بالجرّ أو

---

(١) حكي القول الأوّل والثاني في المبسوط ٣: ٥.

بالرفع أو بالنصب أو السكون، أُلزم بواحد، فالجرّ على الإضافة البيانية، والرفع على البدلية، والنصب على التمييز، والسكون على واحد من هذه الوجوه.

وأُشكل: باحتمال إرادة الجزء، فعلى الجرّ جزء درهم، وهكذا في بقيّة الحركات، ويلزم بتعيين الجزء[١].

ومثل هذا: لو قال: كذا وكذا درهماً، و: كذا كذا درهماً.

وقيل: في هذين الإقرارين يلزم بأقل ما يوازنها من الأعداد أيضاً[٢].

ففي المثال الأوّل يلزم بواحد وعشرين درهماً، وفي الثاني أحد عشر درهماً.

ويحصل من ضرب صور الإقرارات الثلاثة بأنواع الحركات الأربع اثني عشر صورة.

والأقوال فيها ثلاثة: الحمل على الدرهم أو جزء منه في الجميع، أو الحمل على أقلّ ما يوازنه من الأعداد كذلك، أو إلزامه بالتفسير فيها أجمع[٣].

---

(١) لاحظ: حاشية المختصر النافع للشهيد الثاني ١٥٠، المسالك ١١: ٤٥.
ونُسب لمعظم الفقهاء في الجواهر ٣٥: ٥١.

(٢) قاله: الطوسي في: الخلاف ٣: ٣٦٦، والمبسوط ٣: ١٢ و١٣، وابن زهرة في الغنية ٢: ٢٧٣، والعلّامة في: إرشاد الأذهان ١: ٤١٠، والتبصرة ١٢١.

(٣) ذهب إلى القول الأوّل: الشهيد الثاني في: حاشيته على المختصر النافع ١٥٠، والمسالك

←

أمّا حمله على أقل ما يوازنه من الأعداد فهو وإن كان موافقاً لقواعد العربية، ولكنّ العرف لا يعرف ذلك ولا يلتزم به في استعمالاته.

فإلزامه بالتفسير في جميع الإقرارات المبهمة عدداً أو غيره أسد وأسلم.

← ١١: ٤٥ و٤٧ و٤٨، والنجفي في الجواهر ٣٥: ٥١ و٥٤ و٥٥.

وذهب إلى القول الثاني: الطوسي في الخلاف ٣: ٣٦٦.

وذهب إلى القول الثالث: ابن إدريس الحلّي في السرائر ٢: ٥٠٣.

وعند العلّامة الحلّي: أنّ القائل إذا كان من أهل اللسان أُلزم بما قاله الشيخ ـ أي: الطوسي ـ وإلّا رجع إلى تفسيره. لاحظ المختلف ٥: ٥٢٨.

وقال الفاضل المقداد معلّقاً: (والاختيار والفتوى على قول المختلف). راجع التنقيح الرائع ٣: ٤٩٢.

البحث الثاني

في تعقيب الإقرار بما ينافيه

وهو أيضاً نوعان:

الأوّل: التعقيب بالاستثناء، وله صورتان: استثناء من الجنس، وآخر من غير الجنس.

فإن كان مستوعباً بطل مطلقاً، وإلّا صحّ الإقرار بالباقي ولو كان هو الأقلّ إن اتّصل به عرفاً، وهو من النفي إثبات ومن الإثبات نفي.

وعليه فلو قال له: عليّ مائة إلّا تسعين، لزمه عشرة؛ لأنّه نفي التسعين من المائة المثبتة.

ولو قال: إلّا تسعون، لزمه المائة؛ لأن (إلّا) هنا وصفية بمعنى: غير، لا استثنائية، يعني: مائة موصوفة بأنّها غير تسعين، وهي صفة مؤكّدة مثل: ﴿نَفْخَةٌ وَاحِدَةٌ﴾[1].

ولا تختصّ إلّا الوصفية بالجمع المنكر كما قيل[2]، بل تصحّ في غيره

---

(١) سورة الحاقّة ٦٩: ١٣.

(٢) قاله ابن هشام في مغني اللبيب ١: ١٠٠.

وها هي عبارته: (ومقتضىٰ كلام سيبويه أنّه لا يشترط كون الموصوف جمعاً أو شبهه؛ لتمثيله بـ(لو كان معنا رجل إلّا زيد لغلبنا)، وهو لا يجري لو مجرى النفي، كما يقول المبرّد).

على الأصحّ.

وورودها بقوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلاَّ اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾[1] لا يقتضي الاختصاص.

ولو قال: ليس له عليّ مائة إلّا تسعون، يلزمه التسعون؛ لأنّه استثناء من المنفي، وهو بمنزلة: ليس له عليّ إلّا تسعون.

ولو قال: مائة إلّا تسعين، لم يثبت شيء؛ لأنّ النصب لا يكون إلّا من الموجب، وحيث لا إيجاب تعيّن كون النفي مسلّطاً على تمام الجملة، يعني: ليس له عليّ مائة خرج منها التسعون، أي: ليس له عليّ عشرة، فلم يعترف بشيء، ولا أقلّ من الاحتمال، والأصل البراءة، فلا شيء عليه.

ولو تعدّد الاستثناء فإن كان بعاطف ـ كما لو قال: له [عليّ] عشرة إلّا أربعة وإلّا ثلاثة ـ فالجميع إلى المستثنى عنه، فيلزمه الباقي سواء كان الثاني أقلّ من الأوّل أو أكثر أو مساوياً.

نعم، لو استوعب الجميع بطل ما به الاستيعاب، كما لو قال: له عليّ عشرة إلّا خمسة وإلّا خمسة، بطلت الأخيرة، ولزمه خمسة.

ومثله: لو قال: له عشرة إلّا خمسة وإلّا سبعة، أو: إلّا سبعة وإلّا خمسة.

وإن لم يكن بعاطف ولا مساوياً لما قبله ولا أزيد رجع كلّ تال إلى ما قبله، مثل: له عليّ عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة، فيلزمه ثمانية.

---

(١) سورة الأنبياء ٢١: ٢٢.

والمرجع في كلّ أمثلة هذا الباب هي القاعدة المتقدّمة: (الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات)، فإنّه أثبت العشرة أوّلاً في المثال، ثمّ نفى بالاستثناء منها خمسة، ثمّ أثبت بالاستثناء الثاني منها ثلاثة، فلزمه ثمانية خمسة بالإثبات الأوّل وثلاثة بالإثبات الثاني، وهكذا مهما تعاقبت الاستثناءات بشرط أن لا يستوعب ولا يبقى شيء، فيبطل المبطل منها الأخير أو الذي قبله.

والضابط: أنّ كلّ زوج إثبات وكلّ فرد نفي، فتجمع الأزواج وتطرح منها الأفراد ويحسب الزائد، كما لو قال: له عليّ عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانية إلّا سبعة إلّا ثلاثة، فيلزمه خمسة.

وعليك بالتطبيق والتحقيق، فإنّه رشيق وليس بغامض ولا دقيق، وبالله التوفيق.

هذا كلّه في الاستثناء بالجنس.

أمّا الاستثناء بغير الجنس، كما لو قال: لو عليّ عشرة دراهم إلّا ثوب، فاللازم أن يطالب بتفسير الثوب وتعيين قيمته، فإن عيّنه بقيمة مستوعبة لم يقبل، وإن فسّره بما دون العشرة قبل منه وأُلزم بالباقي.

هذا كلّه في تعقيب الإقرار بالاستثناء.

أمّا تعقيبه بالإضراب بلفظ: (بل) أو بغيرها، كما لو قال: له عليّ مائة بل تسعون، فإنّه يلزم بالمائة.

والمرجع في هذا الباب إلى القواعد العربية المتّبعة في هذه الأداة (بل)

فإنّها إن كانت بعد إيجاب جعلت الحكم لما بعدها ونفي ما قبلها مسكوتاً عنه، وحيث إنّ الإقرار في المثال المتقدّم وأضرابه قد تحقّق ويكون الإضراب شبه إنكار ولا يقبل الإنكار بعد الإقرار، لذلك تعيّن الأخذ بالأوّل وهو المائة ونفي ما بعدها وهو التسعون.

والضابطة: أنّ ما بعدها إن كان داخلاً في ما قبلها أو كان أكثر منه لزم الأكثر، كما في المثال المتقدّم.

ومثله: له عليّ قفيز بل قفيزان، أو درهم بل درهمان.

وإن كان مغايراً له بالتشخّص أو الطبيعة، كما لو قال: له عليّ درهم بل ثوب، أو: هذا الدرهم بل هذا الدرهم، لزمه الثوب والدرهم في الأوّل والدرهمان.

وهكذا في كلّ متباينين في المقرّ به أو المقرّ له، كما لو قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو، فإنّ الدار تدفع لزيد ويغرم قيمتها لعمرو.

وإن تغايرا بالإطلاق والتقييد، كما لو قال: له عليّ درهم بل هذا الدرهم، لزمه المعيّن.

ولو قال: له عليّ هذا الدرهم بل درهم، لزمه المطلق، أي: درهم؛ لعدم المنافاة بين المطلق والمقيّد. ففي الأوّل عيّن بعد الإطلاق فيتبع، وفي الثاني أطلق بعد التعيين.

وليس هو إنكار حتّى يلغو، بل عدول إلى ما ينطبق عليه، فلا يلزم بالمعيّن.

كلّ هذا اتّباعاً لأُصول العربية في الاستثناء وفي الإضراب، ففي الأوّل لا يعتبر إنكاراً ما لم يستوعب، بخلاف الثاني وإن لم يستوعب.

فقول القائل: له عليّ مائة إلّا تسعين، صحيح ويلزمه عشرة. وقوله: له عليّ مائة بل عشرة، باطل ويلزمه بالمائة لا بالعشرة.

والفرق بينهما من جهة الفرق بين الأداتين: (إلّا، وبل) لغة، فتدبّره.

أمّا الإضراب بغير (بل)، كما لو: قال له عليّ عشرة ثمن مبيع لم أقبضه، أو: له عليّ عشرة دفعتها له، فالمشهور إلزامه بالعشرة، وسقوط دعواه الدفع أو عدم قبض المبيع.

ولهم في ذلك بحث وخصام ونقض وإبرام، ينتهي إلى: أنّه يؤخذ بإقراره، وتطلب منه البيّنة على الدفع، أو على أنّه ثمن مبيع؛ إذ كلامه يتضمّن إقراره ودعوى عين من أموال المقرّ له، فيلزمه إثباتها[١].

وعندي فيه نظر؛ نظراً إلى القاعدة المسلّمة من: أنّ للمتكلّم أن يلحق بكلامه ما شاء، وأنّ الكلام لا ينعقد له ظهور حتّى ينتهي المتكلّم منه، ويعرف انتهاؤه بالسكوت الطويل أو الانتقال إلى موضوع آخر.

وعلى هذا جرت قضية الاستثناء وصحّ الإخراج سواء جعلناه قبل الحكم أو بعده.

ولا ينقض بالإضراب، فإنّه يعدّ لغةً وعرفاً استئناف كلام وانتهاء من

---

(١) انظر: المختلف ٥: ٥٣٢ ـ ٥٣٣، التنقيح الرائع ٣: ٤٩٧، جامع المقاصد ٩: ٣٣١ ـ ٣٣٣، المسالك ١١: ١٢٠ ـ ١٢٢، الجواهر ٣٥: ١٤٤ ـ ١٤٥.

الكلام السابق.

ولذا لم يصحّحوا الإخراج فيه كالاستثناء في: له عليّ مائة بل عشرة، كما صحّحوه [في] له عليّ مائة إلّا تسعين، وجعلوه إنكاراً بعد الإقرار[1].

وعليه فيمكن منع كونه إقراراً يتضمّن دعوى تحتاج إلى إثبات، بل هو كلام واحد، فإمّا أن يقبل كلّه، أو يردّ كلّه.

والمسألة دقيقة تحتاج إلى مزيد تأمّل وتتبع.

---

(١) راجع: الشرائع ٣: ٧٠٢، جامع المقاصد ٩: ٣١٦، المسالك ١١: ١٩ و١٢٣، الجواهر ٣٥: ١٤٨.

الكتاب الرابع عشر

في الدعوى

ويشتمل على مقدّمة وبابين

المقدّمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهيّة المتعلّقة بالدعوى

كان الأولى على طريقة الفقهاء أن يعنون هذا الكتاب بكتاب القضاء والحكم.

وهو التشريع السماوي الذي شرّعه الحقّ لفصل الخصومات بين الخلق وحفظاً لنظام الهيئة الاجتماعية ؛ إذ لمّا كان من طبيعة هذا النوع أو سائر الأنواع الحيّة تنازع البقاء المؤدّي بالطبع غالباً على الحرص والإثرة مضافاً إلى غريزة الجهل والنسيان والغلط المستلزم كلّ ذلك تعادي البشر وتمادي الشرّ والضرر، صار من الحتم الضروري أن تشرّع قوانين لحسم تلك المشاجرات وتخفيف تلك الويلات، ولابدّ لتلك القوانين من مهيمن عليها ومضطلع بأعباء تطبيق كلّياتها على مصاديقها وأنواعها [و] على أفرادها وجزئياتها.

فالقوانين هي أحكام الدعوى، والمضطلع بها المسيطر عليها هو الحاكم، والقرآن المجيد هو الأصل في تعيين الحكم والحاكم وإلزام العمل بحكمه والرجوع إليه: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾[1].

وهذه الوظيفة هي خلافة الله في أرضه: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي

---

(١) سورة ص ٣٨: ٢٦.

جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً﴾(١)، ثمّ قال (جلّ شأنه) إلزاماً وخضوعاً والتزاماً بالعمل بحكم ذلك الخليفة: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً﴾(٢)، ﴿خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلاَ تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاء الصِّرَاطِ﴾(٣) إلى كثير من أمثالها(٤).

والبحث في هذا الكتاب يقع في: أركان الحكم، ومقوّماته، ومقدّماته، وشروطه.

وأركانه أربعة: الدعوى، والمدّعي، والمدّعى عليه، والحاكم.

والحكم نتيجة كلّ ذلك.

وحيث إنّ الدعوى هي أوّل المقدّمات لذلك بدأت بها (المجلّة) فقالت:

---

(١) سورة البقرة ٢: ٣٠.

(٢) سورة النساء ٤: ٦٥.

(٣) سورة ص ٣٨: ٢٢.

(٤) كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ﴾ (سورة النور ٢٤: ٤٨).



الباب الأوّل

في شروط الدعوى وأحكامها ودفعها

ويشتمل على أربعة فصول



الفصل الأوّل

في بيان شروط الدعوى

(مـادّة: ١٦١٦) يشـترط أن يكـون المـدّعي والمـدّعى عـليه عاقلين[١].

---

(١) للمادّة تكملة، وتكملتها في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٥ هكذا:
(ودعوى المجنون والصبي غير المميّز ليست بصحيحة، إلّا أنّه يصحّ أن يكون وصياهما أو ولياهما مدّعيين أو مدّعى عليهما).
قارن: بدائع الصنائع ٨: ٤١١، البحر الرائق ٧: ١٩١، الفتاوى الهندية ٤: ٢، دليل الطالب ٣٤٣.
وتفصيل هذه المسألة: أنّ الحنفية ذهبوا إلىٰ: أنّه يجوز للصبي المميّز المأذون له أن يرفع الدعوى وأن يكون مدّعى عليه، وذلك لأنّ الدعوى والجواب عليها من التصرّفات الدائرة بين النفع والضرر، فتصحّ من الصبي الذي أذن له وليّه، ولا تصحّ ممّن لم يؤذن له.
والمالكية يفرّقون بين المدّعي والمدّعى عليه، فأمّا المدّعي فلا يشترط فيه الرشد، وتصحّ الدعوى من السفيه والصبي، ولا يشترطون أن يكون مأذوناً له كما هو الحال عند الحنفية.
وأمّا المدّعى عليه فتشترط فيه الأهلية الكاملة، فإن كان عديمها أو ناقصها لم تصح الدعوى عليه.
وأمّا الشافعية فالأصل عندهم اشتراط البلوغ في المدّعي والمدّعى عليه، ولكنّهم قالوا: تسمع الدعوى على المحجور عليهم في ما يصحّ إقرارهم به، فتسمع الدعوى بالقتل على السفيه.
وقال الحنابلة: تصحّ الدعوى على السفيه في ما يؤخذ به حال سفهه، فتصحّ عليه دعوى الطلاق والقذف.

←

هذا خروج عن العنوان، فإنّ العنوان لبيان شرائط الدعوى لا شرائط المتداعيين، وإنّما شرائط الدعوى: كونها معلومة لا مجهولة، وجزمية لا احتمالية، وأمثال ذلك.

نعم، لا إشكال أنّ شرائط المتداعيين أصالة تكون شروطاً للدعوى تبعاً.

ويظهر من هذه المادّة عدم اعتبار البلوغ في قبول الدعوى، ويكفي كون المدّعي مميّزاً.

وهو محلّ نظر.

وظاهر أصحابنا الاتّفاق على:

[**الشرط الأوّل**]: اعتبار البلوغ[1]، فلا تسمع دعوى غير البالغ مطلقاً.

← والفقهاء الذين يجيزون القضاء على الغائب ـ وهم غير الحنفية ـ قالوا بسماع الدعوى على الصغير والمجنون والميّت إذا كان مع المدّعي بيّنة بما يدّعيه وكانت حاضرة لديه وغيرهما من الشروط، ويحلّفه القاضي يميناً سمّاها بعضهم: يمين الاستظهار، ويذكر فيها أنّه لم يستوف ما ادّعى به ممّن أقام البيّنة عليهم ولا أبرأهم من ذلك.

وأمّا الحنفية فلأنّهم لا يجيزون الدعوى إلّا على خصم حاضر ومكلّف ولا يجيزون القضاء على الغائب وإن أحضر المدّعي بيّنة بدعواه، فهم من طريق أولى لا يجيزون سماع الدعوى على الصغير أو المجنون أو الميّت، حيث هم أضعف حالاً من الغائب.

راجع: تبصرة الحكّام ١: ١٣٣، الإنصاف ١١: ٣٤٤، مواهب الجليل ٦: ١٢٧، مغني المحتاج ٤: ٤٠٧ ـ ٤٠٨ و ٤١٠، الفتاوى الهندية ٤: ٢، حاشية الشرواني على مختصر خليل ١٠: ٢٩٣.

(١) انظر: الشرائع ٤: ٨٩٣، قواعد الأحكام ٣: ٤٣٦، مجمع الفائدة ١٢: ١١٥، الرياض ١٥: ١٤٨، المستند ١٧: ١٤٤، الجواهر ٤٠: ٣٧٦.

ولكن بعد أن استدلّ السيّد الأُستاذ ﷺ لذلك بما دلّ من الأخبار على أنّ أمر الصبي لا يجوز حتّى يبلغ، وبالإجماع.

قال: (ولكنّ القدر المتيقّن من الإجماع وغيره عدم سماع دعوى الصبي في ما يوجب تصرفاً في مال أو غيره ممّا هو ممنوع منه، وإلّا فمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل والقسط ونحوهما سماعها في غير التصرّفات [الممنوعة]، كما إذا ادّعى على شخص أنّه جنى عليه أو سلبه ثوبه أو أخذ منه ما في يده [...] وأتى بشهود [على مدّعاه]، فلا دليل على عدم سماع دعواه)(١) انتهى.

وهو ـ كما ترى ـ قوي متين، ويتّفق مع ما ذكرته (المجلّة).

ولكنّها أخلّت ذكر باقي شرائط المدّعي أو الدعوى، مثل:

[**الشرط الثاني**]: اشتراط كونه رشيداً(٢).

فلا تسمع دعوى للسفيه وإن كان بالغاً.

ولكن قيّدها بعضهم بالمال(٣).

أمّا لو تعلّقت دعواه بغير المال كحقّ القذف والجناية والزواج [فتسمع]، بل ترقّى السيّد (رضوان الله عليه) إلى سماع دعواه بالمال أيضاً؛

---

(١) ملحقات العروة الوثقىٰ ٣: ٣٦.

(٢) لاحظ: الدروس ٢: ٨٤، الروضة البهية ٣: ٨١، مجمع الفائدة ١٢: ١١٥، الجواهر ٤٠: ٣٧٦.

(٣) كالفاضل النراقي في المستند ١٧: ١٤٦.

لأنّ المسلّم منعه من التصرّف بالمال لا دعوى المال(١)، فإن أثبته دفعه الحاكم لوليه لا له.

وهو وجيه أيضاً.

الشرط الثالث: كون ما يدّعيه لنفسه أو لموكّله أو لمن له عليه ولاية، أو كونه متعلّق حقّه من رهانة أو أمانة أو إعارة أو التقاط(٢).

فلا تسمع الدعوى عن [أحد] بدون شيء من تلك العلاقات.

نعم، يجوز للأجنبي من باب الحسبة إقامة الدعوى.

كما لو ادّعى شخص على صغار بدين على أبيهم بعد موته، والأجنبي يعلم بأنّ الأب قد دفع له دينه وله شهود على ذلك، فله المدافعة.

كما له إقامة الدعوى في صورة العكس وعلمه أنّ لأب الأيتام ديناً على شخص ؛ إذ لا قصور في العمومات عن شمولها لمثل ذلك.

الشرط الرابع: أن يكون ما يدّعيه أمراً ممكناً(٣).

فلا تسمع دعوى المحال عقلاً أو عرفاً أو عادة أو شرعاً.

الخامس: أن يكوم ملزماً بشيء(٤).

---

(١) ملحقات العروة الوثقىٰ ٣: ٣٧.

(٢) قارن: الدروس ٢: ٨٤، مجمع الفائدة ١٢: ١١٦، الرياض ١٥: ١٤٨، الجواهر ٤٠: ٣٧٧.

(٣) انظر: الجواهر ٤٠: ٣٧٧.

(٤) قارن: الدروس ٢: ٨٣، الروضة البهية ٣: ٧٨ ـ ٧٩، مجمع الفائدة ١٢: ١١٧، مفاتيح الشرائع ٣: ٢٥٩، الجواهر ٤٠: ٣٧٧.

فلو ادّعى عليه وقفاً أو هبة بلا قبض لم تسمع ؛ ضرورة أنّ الوقف بلا قبض ليس له أثر يلزم به لو ثبت.

السادس: أن يكون ما يدّعيه ممّا يصحّ ملكه[1].

فلا تصحّ دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً، إلّا في مقام دعوى الاختصاص.

السابع: أن يكون متعلّق الدعوى معلوماً جنساً ونوعاً ووصفاً وقدراً في المشهور[2].

فلو ادّعى عليه ثوباً أو فرساً أو كتاباً لم تسمع.

وعلّلوه بعدم الفائدة لو اعترف به[3].

وخالفهم جماعة، فألزموا المدّعى عليه بعد الثبوت بالتعيّن والحلف على عدم الأعلى منه أو عدم العلم بما زاد، وإلّا يؤخذ منه القدر المتيقّن مقداراً أو فرداً من حيث الوصف أو القيمة[4].

---

(١) راجع: الدروس ٢: ٨٥، مجمع الفائدة ١٢: ١١٦، الرياض ١٥: ١٤٩، الجواهر ٤٠: ٣٧٧.

(٢) لاحظ: الكافي في الفقه ٤٤٥، المبسوط ٨: ١٥٦، الغنية ٢: ٤٤٤، الوسيلة ٢١٦، السرائر ٢: ١٧٧، التذكرة ٢: ١٥١، الدروس ٢: ٨٤.

(٣) راجع نفس المصادر السابقة.

(٤) قارن: المختصر النافع ٢٨٤، إرشاد الأذهان ٢: ١٤٣، الإيضاح ٤: ٣٢٧، الروضة البهيّة ٣: ٧٩، المسالك ١٣: ٤٣٦ ـ ٤٣٧، كفاية الأحكام ٢٦٦، الرياض ١٥: ١٦٢ ـ ١٦٤، المستند ١٧: ١٥٨.

ونُسب هذا الحكم لكلّ المتأخّرين إلّا النادر في الجواهر ٤٠: ١٥٠، ولأكثر المتأخّرين في كتاب القضاء والشهادات للأنصاري ١٦٧.

ولو كان مردّداً بين ما له قيمة وما ليس له قيمة وفسّره بالثاني قبل منه مع اليمين.

الثامن: صراحة الدعوى في استحقاق المدّعي.

فلو قال: هذه الدار كانت لي وهذا التمر من نخلي، لم تسمع حتّى يضمّ إليها: وهو الآن لي.

ومثله: لو قال: هذه الأمة التي بيدك بنت أمتي.

قالوا: ولذا لو أقرّ شخص بيده جارية بأنّها بنت أمتك لم يكن إقراراً له بالجارية، بخلاف ما لو أقرّ له بأنّ هذا الدقيق من حنطته وهذا الغزل من صوفه. وعليه فلو أقرّ له بذلك لزمه الإقرار[1].

ووجه الفرق بين النوع الأوّل من الدعوى فلا يسمع وبين الثاني فيسمع وكذا الإقرار يظهر بالتأمّل.

وبعد معرفة وجه الفرق بين المقامين على حقيقته يندفع إيراد السيّد الأُستاذ على ما ذكروه[2]، فليتدبّر.

---

(١) انظر: الشرائع ٤: ٨٩٤ - ٨٩٥، التحرير ٢: ١٨٩، قواعد الأحكام ٣: ٤٣٧، الإيضاح ٤: ٣٢٧، مجمع الفائدة ١٢: ١١٨ و١٢٠، مفاتيح الشرائع ٣: ٢٥٩، المستند ١٧: ١٦٢.

(٢) حيث قال ﷺ ما نصّه:

(يشكل ما ذكروه من الاشتراط المذكور - أي: الصراحة في الاستحقاق - إذ الظهور أيضاً كافٍ في صدق الدعوىٰ، ومن المعلوم أنّ الدعاوي المذكورة ظاهرة في إرادة الاستحقاق الفعلي، فلا حاجة إلى ضمّ الضميمة المذكورة.

فما ذكروه - من: عدم السماع - إنّما يتمّ إذا قال المدّعي: هذه دعواي لا أُزيد.

←

التاسع: أن يكون للمدّعي طرف توجّه إليه المخاصمة[١].

فلو لم يكن طرف موجود فعلاً وأراد إثبات موضوع بإصدار الحكم له من الحاكم ليكون دافعاً لدعوى محتملة لم يجب على الحاكم سماعها، فلو سمعها لم يترتّب على حكمه، فلو ادّعى المدّعي تعاد الدعوى من رأس.

واستقرب السيّد ﷺ سماعها وترتّب الأثر على حكمه لو حكم وأنّه لا يجوز[٢].

وهو محلّ نظر.

ولا يقاس هذا على الحكم بالهلال والحدود التي لا خصومة فيها، فليتدبّر.

العاشر: الجزم في الدعوى.

فلا تسمع الدعوى الظنّية والوهمية على المشهور[٣].

← وأمّا إذا قال: أُتمّم الدعوىٰ بعد حصول البيّنة لي، فلا وجه لعدم سماعها، بل لو أطلق أيضاً لزم السماع ؛ إذ الأصل في الدعوىٰ وجوب السماع، إلّا أن يعلم عدم الفائدة فيها.
ثمّ لا فرق بين المذكورات وبين دعوىٰ: أنّ هذا الغزل من قطني، أو: هذا الدقيق من حنطتي ؛ إذ غاية الأمر أنّ مقتضىٰ تبعية الفرع للأصل كونه له، لكن يمكن أن يكون المدّعىٰ عليه قد اشترىٰ منه ذلك الغزل، فليست صريحة في الاستحقاق إلّا مع ضمّ قوله: فهو لي. وكذا لو قال المدّعىٰ عليه: إنّ الغزل من قطنك لكنّه لي، لا يعدّ إنكاراً بعد إقرار). (ملحقات العروة الوثقىٰ ٣: ٤٠).

(١) انظر: الجواهر ٤٠: ٣٧٧.

(٢) ملحقات العروة الوثقىٰ ٣: ٤١.

(٣) نُسب للمشهور في كفاية الأحكام ٢٦٦، وحُكي عن الكيدري في غاية المراد ٤: ٣١.

←

وخالفهم جماعة، فأجازوا سماع الاحتمالية فضلاً عن الظنّية[1].

وفصّل آخرون بين ما يعسر الاطّلاع عليه كالقتل والسرقة ونحوهما [وبين ما لا يعسر الاطّلاع عليه][2].

وعن بعض تخصيص السماع بصورة احتمال الإقرار أو وجود البيّنة إذا ادّعى المدّعي أحدهما، فإن حصل أحدهما نظرها الحاكم، وإلّا سقطت طبعاً[3].

وقد تمادى الجدال وتدافع بينهم الاستدلال في هذا المجال.

والأوجه عندي في أمثال هذه القضايا: أن تردّ إلى نظر الحاكم، فإن ظهر له من الخصوصيات المقامية والقرائن الحالية أنّ في ردّها تضييع حقٍّ أو مشايعة باطل لزمه سماعها، وإن وجدها واهية بحدّ ذاتها وأنّها لا تنتهي إلى غاية تركها.

← وراجع: الكافي في الفقه ٤٥٠، الغنية ٢: ٤٤٤، الشرائع ٤: ٨٧٢، التنقيح الرائع ٤: ٢٦٧ ـ ٢٦٨، الرياض ١٥: ١٤٩.

(١) حُكي عن نكت الإرشاد في الرياض ١٥: ١٤٩، ونقله في المستند (١٧: ١٥٠ و١٥١) عن محكي الشهيد الثاني وابن نما في شرح المفاتيح وعن المحقّق القمّي.
ولاحظ: الإيضاح ٤: ٣٢٧، مجمع الفائدة ١٢: ١٢٥ ـ ١٢٦، المستند ١٧: ١٥١.

(٢) كالشهيدين في: الدروس ٢: ٨٤، والروضة البهيّة ٣: ٨٠ ـ ٨١.

(٣) المقصود من (بعض) هو المحقّق الشيخ محمّد مهدي النراقي في كتابه: (المعتمد) على ما حكاه عنه ابنه الشيخ أحمد في المستند ١٧: ١٥١.
هذا، وقد تردّد جماعة في هذه المسألة، كالفاضل في: إرشاد الأذهان ٢: ١٤٤، والتحرير ٢: ١٨٦، وقواعد الأحكام ٣: ٤٣٧، وكالسبزواري في كفاية الأحكام ٢٦٦، وكالكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ٢٥٩.

وقد ورد في جملة من أحاديث أهل البيت (سلام الله عليهم) ما يدلّ على جواز الاستحلاف على التهمة، كخبر بكر بن حبيب[١]: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: أعطيت جبّة إلى القصّار، فذهبت بزعمه، فقال عليه‌السلام: «إن اتّهمته فاستحلفه»[٢].

وفي خبر آخر: «لا يضمن القصّار إلّا ما جنت يداه، وإن اتّهمته أحلفته»[٣].

نعم، لا يمكن هنا ردّ اليمين على المدّعي؛ لعدم جزمه، فيقضى بمجرّد النكول أو توقف الدعوى.

ولا يقدح في تعميم حكمها ورودها في مورد اليد المقتضية لوحدة الملاك.

وللأصحاب هنا بحوث عريضة طويلة، فليراجعها من أرادها[٤].

الحادي عشر: تعيين المدّعى عليه[٥].

---

(١) أبو مريم بكر بن حبيب الأحمسي البجلي الكوفي، ذكره علي بن الحسن بن فضّال. يعدّ من أصحاب الباقر والصادق عليهما‌السلام، وقد روى عنه منصور بن حازم.
(رجال الطوسي ١٢٧ و١٧٠، مجمع الرجال ١: ٢٧٤، نقد الرجال ١: ٢٩١ ـ ٢٩٢، جامع الرواة ١: ١٢٦، سماء المقال ٢: ١٦٧).

(٢) التهذيب ٧: ٢٢١، الوسائل الإجارة ٢٩: ١٦ (١٩: ١٤٦).

(٣) التهذيب ٧: ٢٢١، الاستبصار ٣: ١٣٣، الوسائل الإجارة ٢٩: ١٧ (١٩: ١٤٦).

(٤) راجع: غاية المراد ٤: ٣٠ وما بعدها، المستند ١٧: ١٤٩ وما بعدها، الجواهر ٤٠: ١٥٣ وما بعدها، كتاب القضاء والشهادات للأنصاري ١٧١ وما بعدها.

(٥) انظر: الجواهر ٤: ٣٧٦ وما بعدها.

فلو ادّعى على أحد الشخصين أو الأشخاص مردّداً لم تسمع .

كما لو قال: لي كذا على زيد أو على عمرو، على الترديد، لم تسمع ؛ لعدم الفائدة بذلك لو ثبت اعترافهما بأن قالا: نعم، أخذنا عليه ذلك الدين، ولا يعلم التعيين، فإنّه لا يثبت الحقّ على أحدهما ؛ لجريان الأصل في حقّ كلّ واحد منهما.

ويمكن أن يقال: بالسماع والرجوع إلى القرعة، أو التوزيع بينهما لدفع الضرر، أو المصالحة جمعاً بين الحقوق.

نعم، لو كانت الدعوى على غير محصورين سقطت قطعاً.

ومثله: الكلام مع الترديد في المدّعي، بأن قال شخصان: إنّ لأحدنا حقّاً عليك.

الثاني عشر: يشترط في سماع الدعوى حضور المدّعى عليه[1] .

فلا تحسم الدعوى بالحكم القطعي.

نعم، يجوز سماع الدعوى على الغائب في سفر أو غيره قريباً أو بعيداً.

ولكن لو قامت الحجّة لا يحكم حكماً قطعياً، بل الغائب على حجّته، كما سيأتي في محلّه إن شاء الله[2].

وفي خبر جميل: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويباع ماله،

---

(١) انظر: الدروس ٢: ٩١، كفاية الأحكام ٢٦٩، الرياض ١٥: ١٧١.

(٢) سيأتي في ص٤٩٢.

ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء إذا لم يكن مليّاً»[١].

نعم، في خبر آخر: «لا يقضى على غائب»[٢].

والمراد به: لا يقضى عليه قضاءً قطعياً حاسماً ؛ لأنّ الدعوى عليه لا تسمع، والبيّنة لا تقبل.

هذا ذرو من القول أو ذرّة من ذروة ممّا ذكره فقهاؤنا في شرائط صحّة سماع الدعوى، ذكرناها موجزة كرؤوس أقلام، وقد أخلّت (المجلّة) بأكثرها.

ومنه تجد الفرق بين الفقاهتين أو الثقافتين، والله ولي توفيق الجميع.

وإلى الشرط الحادي عشر أشارت (المجلّة) في:

(مادّة: ١٦١٧) يشترط أن يكون المدّعى عليه معلوماً... إلى آخرها[٣].

وإلى الثاني عشر أشارت بـ:

---

(١) الكافي ٥: ١٠٢، التهذيب ٦: ١٩١ و٢٩٦، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٢٦: ١ (٢٧: ٢٩٤)، مع اختلاف يسير.

(٢) قرب الإسناد ١٤١، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٢٦: ٤ (٢٧: ٢٩٦).

(٣) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٥:

(بناءً عليه إذا قال المدّعي: لي على أحد من أهل القرية الفلانية أو على أُناس من أهلها مقدار كذا، بدون تعيين، لا تصحّ دعواه، ويلزم عليه تعيين المدّعى عليه).

انظر: بدائع الصنائع ٨: ٤١١، البحر الرائق ٧: ١٩١، الفتاوى الهندية ٤: ٣.

(مـادّة: ١٦١٨) يشـترط حـضور الخـصم حـين الدعـوى... إلى آخرها[١].

وإلى السابع بـ:

(مادّة: ١٦١٩) يشترط أن يكون المدّعى بـه مـعلوماً، ولا تـصحّ الدعوى إذا كان مجهولاً[٢].

وإلى الرابع بـ:

(مادّة: ١٦٢٩) يشترط أن يكون المدّعى به محتمل الثبوت... إلى آخرها[٣].

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٥:

(وإذا امتنع المدّعى عليه من الحضور إلى المحكمة أو إرسال وكيل عـنه فـالمعاملة التـي تجري في حقّه ستذكر في كتاب القضاء).

قارن: بدائع الصنائع ٨: ٤١٢، البـحر الرائـق ٧: ١٩٢، مـجمع الأنـهر ٢: ٢٤٩، الفـتاوى الهندية ٤: ٢.

(٢) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٥.

لاحظ: بدائع الصنائع ٨: ٤١١، تبصرة الحكّام ١: ١٣١، فتح الوهّـاب ٢: ٢٢٨، حـاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤: ٢٩٢، مجمع الأنهر ٢: ٢٥٠، الفتاوى الهندية ٤: ٢، اللباب ٤: ٢٧، حاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٥٢، تهذيب الفروق ٤: ١١٤ و١١٧.

(٣) تكملة المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٧:

(بناءً عليه لا يصحّ الادّعاء بشيء وجوده محال عقلاً أو عادة.

مثلاً: إذا ادّعى أحد في حقّ من هو أكبر منه سنّاً أو في حقّ من نسبه معروف بأنّه ابنه لا تصحّ دعواه).

انظر: بدائع الصنائع ٨: ٤١٦، مجمع الأنهر ٢: ٢٥٠، البحر الرائق ٧: ١٩٢، الفتاوى الهندية ٤: ٣، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٤٤.

وإلى الخامس بـ: (مادّة: ١٦٣٠)[١].

أمّا: (مـادّة: ١٦٢١) إذا كـان المـدّعى بـه عـيناً مـنقولاً وحـاضراً بالمجلس فيدّعيه المدّعي بقوله: هذا لي، مشيراً إليه...[٢].

---

(١) نصّ هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٧:

(يشترط أن يحكم ويلزم المدّعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى.

مثلاً: لو أعار أحد آخر شيئاً وظهر شخصاً آخر وادّعى قائلاً: أنا من ذويه فليعرني إيّاه، لا تصحّ دعواه.

كذلك لو وكّل أحد آخر بخصوص ما فظهر شخص آخر وادّعى بقوله: أنا جاره وبوكالته أنسب، فلا تصحّ دعواه؛ لأنّ لكلّ واحد أن يعير ماله من شاء وأن يوكّل بأُموره من يشاء.

وعليه فبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها لا يترتّب في حقّ المدّعى عليه حكم ما).

راجع حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٤٣ ـ ٥٤٤.

(٢) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٦:

(بيده، وهذا الرجل قد وضع يده عليه بغير حقٍّ فأطلب أخذه منه، وإن لم يكـن حـاضراً بالمجلس ولكن يمكن جلبه وإحضاره بلا مصرف يجلب إلى مجلس الحكم ليشار إليه في اليمين والشهادة كما ذكر، وإن لم يكن إحضاره ممكناً بلا مصرف عـرّفه المـدّعي وبـيّن قيمته.

ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن.

مثلاً: لو قال: غصب خاتمي الزمرد، تصحّ دعواه وإن لم يبيّن قيمته، أو قـال: لا أعـرف قيمته).

وهذا هو رأي الحنفية في المسألة.

وأمّا غير الحنفية فلم يقصروا طريقة العلم بالمنقول على الإشارة إليه، إلّا إذا كان في مجلس القضاء، أو كان حاضراً في البلد عند الحنابلة. أمّا إذا كان غائباً فإن كـان مـثلياً وجب عـلى المدّعي ذكر وصفه المشروط في عقد السلم، وإن كان قيمياً فإن كان منضبطاً بالوصف فيجب وصفه بما ينضبط به، وإلّا فيجب ذكر قيمته.

وأصل الخلاف في هذه المسألة بين الفريقين: أنّ الأعيان القيمية هل تنضبط بالوصف أو لا

←

وما بعدها من المواد إلى:

(مادّة: ١٦٢٧)[(١)] **فجميعها لبيان مقدار المعلومية اللازمة في الدعوى**

← تنضبط؟

فذهب الحنفية إلى: أنّ القيمي لا ينضبط بالوصف؛ لأنّ العين قد تشترك مع عين أُخرى في الوصف والحلية.

وبناءً عليه قالوا: لابدّ من الإشارة في تعريف القيمي؛ لأنّ الشكّ لا ينقطع إلّا بها.

وذهب الجمهور إلى: أنّ كثيراً من الأعيان القيمية يمكن أن تنضبط بالوصف.

وبناءً عليه ذهبوا إلى: الاكتفاء بوصف مثل هذه الأعيان في الدعوى ولم يشترطوا إحضارها ليشار إليها.

تنبيه: تعليقاً على قول (المجلّة) في هذه المادّة: **(ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن)** نقول:

قال ابن عابدين في حاشيته: (وزاد في المعراج دعوى الوصية والإقرار. قال: فإنّهما يصحّان في المجهول، وتصحّ دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف ا. هـ فهي خمسة).

قارن: بدائع الصنائع ٨: ٤١١ ـ ٤١٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ١٩٣، المحرّر في الفقه ٢: ٢٠٦، تبصرة الحكّام ١: ١٣١، مجمع الأنهر ٢: ٢٥١، البحر الرائق ٧: ١٩٥ و١٩٦، نهاية المحتاج ٨: ٣٤٠ ـ ٣٤١، الفتاوى الهندية ٤: ٣ و٥ و٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٤٣ و٥٤٥، اللباب ٤: ٢٧.

(١) نصوص هذه المواد في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٦ ـ ١٩٧ كالآتي:

(مادّة: ١٦٢٢) إذا كان المدّعى به أعياناً مختلفة الجنس والنوع والوصف يكفي ذكر مجموع قيمتها، ولا يلزم تعيين قيمة كلٍّ منها على حدة.

لاحظ: مجمع الأنهر ٢: ٢٥٢، البحر الرائق ٧: ١٩٧، الفتاوى الهندية ٤: ٦.

(مادّة: ١٦٢٣) إذا كان المدّعى به عقاراً يلزم في الدعوى ذكر بلده وقريته أو محلّته وزقاقه وحدوده الأربعة أو الثلاثة وأسماء أصحاب حدوده إن كان لها أصحاب مع أسماء آبائهم وأجدادهم، لكن يكفي ذكر اسم وشهرة الرجل المعروف والمشهور، ولا حاجة إلى ذكر اسم أبيه وجدّه.

←

....

← كذلك لا يشترط بيان حدود العقار إذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته.

وأيضاً إذا ادّعى المدّعي بقوله: إنّ العقار المحرّرة حدوده في هذا السند هو ملكي، تصحّ دعواه.

هذا، وقد اشترط زفر ذكر أربعة من الحدود، واكتفىٰ أبو يوسف باثنين.

راجع: بدائع الصنائع ٨: ٤١٢، مجمع الأنهر ٢: ٢٥٣، البحر الرائق ٧: ١٩٧ ـ ١٩٩، الفتاوى الهندية ٤: ٨ ـ ٩، اللباب ٤: ٢٨.

(مادّة: ١٦٢٤) إذا أصاب المدّعي في بيان الحدود وذكر زيادة أو نقصان في أذرع العقار أو دونماته لا يمنع ذلك صحّة دعواه.

انظر، البحر الرائق ٧: ١٩٨، الفتاوى الهندية ٤: ١١.

(مادّة: ١٦٢٥) لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده.

راجع حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٤٥.

(مادّة: ١٦٢٦) إذا كان المدّعى به ديناً يلزم المدّعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره.

مثلاً: يلزم أن يبيّن جنسه بقوله: ذهباً أو فضة، ونوعه بقوله: سكّة عثمانية أو سكّة إنجليزية، ووصفه بقوله: سكّة خالصة أو مغشوشة مع بيان مقداره.

ولكن إذا ادّعى بقوله: كذا قرشاً، على الإطلاق تصحّ دعواه وتصرف على القروش المعروفة في عرف البلدة.

وإذا كان المتعارف نوعين من القروش وكان اعتبار ورواج أحدهما أزيد تصرف إلى الأدنىٰ.

كما أنّه إذا ادّعى بقوله: كذا عدداً من البشلك يصرف في زماننا إلى البشلك الأسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة.

قارن: بدائع الصنائع ٨: ٤١٢، البحر الرائق ٧: ١٩٥ ـ ١٩٦ و٢٠١، الفتاوى الهندية ٤: ٣.

(مادّة: ١٦٢٧) إذا كان المدّعى به عيناً فلا يلزم بيان سبب الملكية، بل تصحّ دعوى الملك المطلق بقوله: هذا المال لي.

وأمّا إذا كان ديناً فيسئل عن سببه وجهته، يعني: يسئل: هل هو ثمن مبيع أو أُجرة أو دين من جهة أُخرى.

والحاصل: أنّه يسئل: من أيّ جهة كان ديناً.

←

....

← انظر: البحر الرائق ٧: ١٩٥، الفتاوى الهندية ٤: ٣.

هذا، وقد اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول على الآراء التالية:

الأوّل: التمييز بين دعوى المثلي ودعوى القيمي، فيشترط ذكر سبب الاستحقاق في الأُولى دون الثانية.

وهذا هو رأي الحنفية.

راجع البحر الرائق ٧: ١٩٥.

الثاني: وجوب ذكر السبب في دعاوي العين سواء أكانت مثلية أم قيمية، وعلى القاضي أن يسأل عن سبب استحقاقه للمدّعى به، فإن لم يفطن لذلك كان للمدّعى عليه أن يوجّه هذا السؤال، فإن امتنع المدّعي عن ذكره لم يكلّف المدّعى عليه بالجواب عن الدعوى وبذلك لا تنتج أثرها، وهو وجوب الجواب على الخصم.

وهذا هو رأي المالكية.

لاحظ: تبصرة الحكّام ١: ١٣٠ ـ ١٣١، التاج والإكليل ٦: ١٢٤، تهذيب الفروق ٤: ١١٥.

الثالث: عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول سواء أكان قيمياً أم مثلياً.

وهذا هو رأي الشافعية والحنابلة.

قارن: المهذّب للشيرازي ٢: ٣١٠، الإقناع لطالب الانتفاع ٤: ٤٤٣.

كما أنّه قد اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين على الآراء التالية:

الأوّل: ذهب أكثر فقهاء الحنفية وأكثر فقهاء المالكية إلى: وجوب ذكر السبب في دعوى الدين، وأنّه يجب على المدّعي أن يبيّن من أيّ وجه ترتّب له الدين في ذمّة المدّعى عليه، وهل هو من قرض أو عقد أو إتلاف أو غير ذلك من الأسباب.

قارن: البحر الرائق ٧: ١٩٥، الفتاوى الهندية ٤: ٣، تهذيب الفروق ٤: ١١٥.

وذلك باعتبار: أنّ كلّ دين لابدّ لترتّبه في الذمّة من سبب شرعي؛ لأنّ الأصل براءة الذمم من اشتغالها بالديون، فإن كان لابدّ من سبب لكلّ دين فيجب على مدّعي الدين بيان سببه؛ لأنّ الأسباب تختلف أحكامها، فإن كان سبب الدين عقد السلم مثلاً فإنّه يحتاج إلى بيان مكان

←

وحدودها حسب اختلاف المواضع والأعيان التي يدّعى بها، فإنّ جملة من الأشياء يكفي فيها المشاهدة وإن لم يعلم المدّعي قيمتها أو كيلها ووزنها كخاتم الزمرد ونحوه، فلو كانت حاضرة كفت الإشارة إليها، وإن كانت غائبة كفى الوصف.

← الإيفاء، ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض، بخلاف ما إذا كان الدين ثمن مبيع، حيث يجوز الاستبدال به قبل قبضه ولا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء.

ومن جهة أُخرى قد يكون السبب باطلاً ـ كأن يكون الدين ثمن خمر أو خنزير أو نتيجة مقامرة أو نحو ذلك ـ فيحتاج إلى ذكره ليعرف ذلك.

ومن جهة ثالثة فإنّ بعض الأسباب لا يصحّ الاعتماد عليها في دعوى الدين، كما لو ادّعى ديناً على شخص وقال: إنّه نتيجة لحساب بينهما أو أنّه أقرّ له به، فيدّعي عليه بسبب هذا الإقرار.

انظر الفتاوى الهندية ٤: ٣.

الثاني: ذهب بعض علماء الحنفية إلى: أنّه لا يجب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين، إلّا فيما إذا كان المدّعى به من النقود التي انقطع التعامل بها، وفي المثليات، وفي حالة دعوى المرأة الدين في تركة زوجها؛ لأنّها قد تظنّ أنّ النفقة تصلح سبباً لإيجاد الدين في جميع الحالات مع أنّها لا تصلح لذلك بعد وفاة الزوج.

وذلك باعتبار: أنّ المدّعي قد يستحي من ذكر السبب، فلا يجوز أن يدخل في الحرج، وبأنّ هناك بعض الأسباب لا يمكن بيانها، وذلك كما إذا انتقل إلى المدّعي سند دين من مورّثه، وكان سبب الدين غير مذكور في السند والمدّعي لا يعرفه.

راجع: البحر الرائق ٧: ٢٠٢، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٢٧ و٤٢٨.

الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى: أنّ دعوى الدين تكون صحيحة ولو لم يذكر فيها سبب استحقاق الدين المدّعى.

لاحظ: المهذّب للشيرازي ٢: ٣١٠، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ٥٩٢، حاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٥٤.

وذلك باعتبار: أنّ أسباب الملك تكون من جهات شتّىٰ يكثر عددها، كالإرث والابتياع والهبة والوصية وغير ذلك، فسقط وجوب الكشف عن سببها؛ لكثرتها واختلافها.

انظر المهذّب للشيرازي ٢: ٣١٠.

وبالجملة: فالظاهر المستفاد من النصوص والفتاوى أنّ المعلومية المعتبرة في الدعوى أوسع دائرةً من المعلومية المعتبرة في البيع، فتكفي المشاهدة أو الوصف حتّى في المكيل والموزون الذي لا يكفي في البيع.

وفي الأراضي والبساتين يكفي ذكر الحدود والجهات، بل لابدّ من ذكر الحدود سواء في الدعوى أو البيع، إلّا إذا كانت حدوده مشهورة معلومة بحيث تغني شهرتها عن ذكرها، ولا يلزم ذكر مساحته أو عدد نخيله وأشجاره ولا عدد غرف الدار ومرافقها.

كلّ ذلك لكفاية المعلومية في الجملة في أمثال هذه الموارد حتّى في البيع الذي هو أضيق العقود فضلاً عن غيره.

وقد أشار إلى بعض هذا في:

(مادّة: ١٦٢٣) إذا كان المدّعى به عقاراً... إلى آخرها[١].

---

(١) قد تقدّم بعض الكلام في هذه المادّة على نحو الإجمال، وتفصيله:

أنّه يشترط في دعوى العقار ذكر ما يميّز العقار المدّعى عن غيره، واتّفق الفقهاء على أنّ ذلك لا يكون إلّا بذكر حدوده وناحيته من البلد الموجود فيه.

قارن: تبصرة الحكّام ١: ١٣٠، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤١٨، حاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٥٣.

لكنّ بعض الفقهاء اشترطوا تخصيصه بقيود أكثر من تلك، فاشترطوا ذكر المحلّة والسكّة التي ينتمي إليها ذلك العقار، مع ذكر جهة الباب التي يفتح عليها.

هذا كلّه إذا لم يكن مشهوراً.

وأمّا في العقار المشهور فلا يشترط لتحديده غير ذكر اسمه عند جمهور الفقهاء والصاحبين.

انظر: تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٢٠، حاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٥٣.

←

....

← وعند أبي حنيفة: لابدّ من ذكر الحدود في تعريف العقار سواء أكان مشهوراً أم غير مشهور.
راجع تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٢٠.
ويشترط في تعريف الحدود عند الحنفية أن يذكر أسماء أصحابها وأنسابهم، إلّا المشهورين منهم فيكتفىٰ بأسمائهم.
ويكتفىٰ عندهم بذكر ثلاثة حدود للعقار.
واشترط زفر أن تذكر جميع الحدود.
راجع تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٢١.
وهو المفتىٰ به عند الحنفية.
وقد روي عن أبي يوسف الاكتفاء بالحدّين والحدّ الواحد.
وصرّحوا بأنّ الخطأ في ذكر واحد من الحدود الأربعة يجعل الدعوى غير مقبولة.
لاحظ تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٢١.
وأمّا غير الحنفية فقد اشترطوا ذكر جميع الحدود؛ لأنّ التعريف لا يتمّ إلّا بذكر الحدود الأربعة.
وأضاف علماء الشافعية: أنّه قد يكتفىٰ بثلاثة وأقلّ منها إذا عرف العقار بها.
وقالوا: إنّ المعرفة في العقار لا تتقيّد بالحدود الأربعة، فقد يعرف بالشهرة العامّة، فلا تحتاج لذكر حدٍّ ولا غيره.
وذهب جمهور الفقهاء إلىٰ: أنّه لا يشترط في صحّة دعوى العقار ذكر سبب استحقاقه.
وذهب المتأخّرون من الحنفية إلىٰ: صحّة دعوى الملك المطلق في البلاد التي لم يقدم بناؤها ـ أي: حديثة العهد في تأسيسها ـ فلا يسأل فيها عن سبب الاستحقاق؛ لاحتمال أنّ المدّعي تملّكه بسبب الخطّة، أي: أنّه يملكه من الأصل، ولم ينتقل إلى ملكه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع، وذلك لقرب عهد تأسيسه. وأمّا دعوى الملك المطلق في البلاد التي قدم بناؤها وطال العهد على تأسيسها فلا تصحّ؛ لأنّ قدم البناء قرينة قاطعة على أنّ المدّعي يدّعيه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية؛ لاستحالة كونه قد تملّكه بسبب الخطّة لبعد عهدها، فلا يجوز الحكم بالملك المطلق في هذه الحالة، ولابدّ من بيان السبب؛ إذ لا يجوز الحكم بالملك بسبب مجهول، ومادام حدوث السبب متيقّناً فيحتمل أنّ السبب ←

أمّا الديون فهي مبنية على المعلومية التامّة ؛ لأنّها حقٌّ في الذمّة لا في الخارج، فلابدّ من بيانه بما يرفع الإبهام، كما أشارت إليه:

(مادّة: ١٦٢٦) إذا كان المدّعى به ديناً يلزم المدّعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره.

مثلاً: يلزم أن يبيّن جنسه بقوله: ذهباً أو فضةً، ونوعه بقوله: سكّة آل عثمان أو الإنجليز، ووصفه بقوله: سكّة خالصة أو مغشوشة، ومقداره بقوله: ألفاً... إلى آخرها.

(مادّة: ١٦٢٧) إذا كان المدّعى به عيناً فلا يلزم بيان سبب الملكية، بل تصحّ دعوى الملك المطلق بقوله: هذا المال لي.

وأمّا إذا كان ديناً فيسئل عن سببه... إلى آخرها.

فالفرق بين المقامين غير واضح.

والأصحّ أنّه لا يلزم بيان السبب، لا في الدين ولا في العين، فتدبّره.

← الذي يدّعيه المدّعي باطل ولا يترتّب عليه ملك.

قارن البحر الرائق ٧: ٢٠١.

وصرّح علماء المالكية بوجوب ذكر سبب الاستحقاق، ولم يميّزوا في ذلك بين دعوى العقار وغيرها.

انظر تهذيب الفروق ٤: ١١٥.

بل رأىٰ بعض علمائهم أنّ القاضي إن لم يسأل عنه وقبل الدعوى من غير ذلك كان كالخابط خبط عشواء.

راجع تهذيب الفروق ٤: ١١٥.

(مادّة: ١٦٢٨) حكم الإقرار هو ظهور المقرّ بـه، وليس حـدوثه بداءة، ولهذا لا يكون الإقرار سبباً للملك.

بناءً عليه لو ادّعى شيئاً وجعل سببه إقراره فقط لا تسمع دعواه.

مثلاً: لو ادّعى أنّ هذا المال لي وأنّ هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد أقرّ بأنّه مالي، تسمع دعواه.

وأمّا إذا ادّعى بقوله: إنّ هذا المال لي، لأنّ هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد أقرّ بأنّه مالي، فلا تسمع دعواه[1].

الفرق بين المثالين دخول اللام في الثاني، فلم يصح؛ لأنّه ظاهر فـي التعليل، وعدم دخوله في الأوّل، فتكون الدعوى مركّبة أو متعلّقة بأمـرين: الحقّ، وأنّه قد أقرّ به.

ولكن لا تذهبنّ عنك الخدشة في هذه التفرقة، وإنّما تبطل الدعوى لو صرّح أنّ سبب ثبوت الحقّ هو إقراره؛ فإنّ الإقرار لا يكون سبباً.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٧ ورد: (لا حدوثه) بـدل: (وليس حدوثه)، و: (ادّعى المدّعي على المدّعى عليه شيئاً) بدل: (ادّعى شيئاً)، و: (مثلاً: لو ادّعى بقوله) بدل: (مثلاً: لو ادّعى).

وللمادّة تكملة وردت باللفظ التالي:

(وكذلك لو ادّعى بقوله: إنّ لي في ذمّة هذا الرجل كذا درهماً من جهة القرض حتّىٰ إنّه كان قد أقرّ بأنّه مدين لي بهذا المبلغ من هذه الجهة، تسمع دعواه.

أمّا لو ادّعى قائلاً: بأنّ هذا الرجل كان قد أقرّ بأنّه مدين لي بكذا درهماً من جهة القـرض فلذلك إنّ لي في ذمّته كذا درهماً وأطلبها منه، لا تسمع دعواه).

لاحظ: البحر الرائق ٧: ٢٠٠، الفتاوى الهندية ٤: ١٣، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٠٥.

أمّا لو كان مراده من اللام أنّ الإقرار سبب الإثبات لا الثبوت كان متّجهاً ووجب أن تسمع الدعوى في المقامين.

توضيح هذا: أنّك ربّما لا تكون عالماً بأنّ لك حقّاً على فلان، ولكن هو قد اعترف به، فتقول: إنّ لي عليه هذا الحقّ؛ لأنّه هو أقرّ به، وهذه دعوى صحيحة وجيهة، فتدبّره جيّداً، فإنّه جيّد ثمين ومتين.

الفصل الثاني

في دفع الدعوى

(مادّة: ١٦٣١) الدفع هو: الإتيان بدعوى من قبل المدّعى عليه تدفع دعوى المدّعي...إلى آخرها[١].

أتقن وأحسن من هذا التطويل القاصر والبيان الفاتر أن يقال: إنّ جواب المدّعى عليه إمّا إقرار أو إنكار أو سكوت.

---

(١) وردت تكملة المادّة بالنصّ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٧ ـ ١٩٨:

(مثلاً: إذا ادّعى أحد من جهة القرض كذا قرشاً، وقال المدّعى عليه: أنا كنت أدّيت ذلك، أو: إنّك أبرأتني من ذلك، أو: كنّا تصالحنا، أو: ليس هذا المبلغ قرضاً بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته لك، أو: إنّ فلاناً قد حوّلني عليك بمطلوبي منه كذا درهماً وأنت دفعت لي المبلغ المذكور، يكون قد دفع دعواه.

وكذلك إذا ادّعى أحد على آخر بقوله: أنت كنت قد كفلت مطلوبي الذي في ذمّة فلان كذا دراهم، وقال المدّعىٰ عليه: إنّ المدين قد أدّى ذلك المبلغ، يكون قد دفع دعوى المدّعي.

وكذا إذا ادّعى أحد بالمال الذي هو في يد غيره بأنّه مالي، وأجاب عليه: بأنّك حينما ادّعى هذا المال فلان كنت قد شهدت لدعواه، يكون قد دفع دعوى المدّعي.

وكذلك لو ادّعى أحد من تركة الميّت كذا دراهم وأثبت دعواه بناءً على إنكار الوارث ـ بعد ذلك ـ أنّ المتوفّىٰ كان قد أدّى هذا المبلغ أو أنّ الدائن قد أبرأه منه حال حياته، يكون قد دفع دعوى المدّعي).

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٣١٣، الوسيط في المذهب ٧: ٤١١، البحر الرائق ٧: ٢٢٨، الفتاوى الهندية ٤: ٤٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٦٦.

أمّا الأمثلة التي ذكرت في هذه المادّة فكلّها من قبيل الإقرار ودعوى للدفع فتنقلب الدعوى ويصير المدّعي مدّعىً عليه والمدّعى عليه مدّعياً، وعليه إثبات الدعوى، أي: دفع الدين أو التحويل أو غيرهما.

وبالجملة: فالمدّعى عليه إذا أقرّ حكم عليه، فلو ادّعى الإيصال أو نحوه لزمه الإثبات، وإلّا نفذ الحكم عليه، وإذا أنكر فعليه اليمين إن لم يكن للمدّعي بيّنة.

أمّا السكوت فإن كان لعذر مشروع ـ لصمم أو خرس أو مرض ـ توصّلوا إلى إفهامه بالإشارة، وإن كان لعذر مانع فعلاً أُمهل إلى زوال عذره، وإن كان بلا عذر أُلزم بالجواب أوّلاً بالرفق واللين، ثمّ يتدرج الحاكم إليه بالشدّة والغلظة من مرتبة إلى أشدّ منها حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فإن بقي مصرّاً على عدم الجواب فراراً من الحقّ وتمادياً في الباطل فقد اختلفوا بين:

قائل: بلزوم حبسه حتّى يجيب[1].

وقائل: بأنّه يجبر عليه بالضرب والإهانة[2].

---

(١) قال به: المفيد في المقنعة ٧٢٥، والطوسي في: الخلاف ٦: ٢٣٨، والنهاية ٣٤٢، وسلاّر في المراسم ٢٣١، وابن حمزة في الوسيلة ٢١١ ـ ٢١٢، والمحقّق في الشرائع ٤: ٨٧٥، والعلّامة في: التحرير ٢: ١٨٧، وقواعد الأحكام ٣: ٤٤٠، والمختلف ٨: ٣٨١، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٤: ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

وعليه كافّة المتأخّرين، كما في: المسالك ١٣: ٤٦٦، وكفاية الأحكام ٢٦٩.

(٢) حُكي هذا القول في المستند ١٧: ٢٨٢.

←

وقيل: إنّ الحاكم يقول له ثلاثاً: إن أجبت، وإلّا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدّعي، فإن أصرّ ردّ اليمين وحكم عليه[١].

وقيل: بتخيّر الحاكم[٢].

وينبغي أن يكون هذا هو الأصحّ، فيكون أمره راجعاً إلى الحاكم، فإنّ نفسيات الأشخاص مختلفة ودرجاتهم متفاوتة، ولكلّ مقام مقال[٣] ولكلّ رجل حال.

والغاية: أنّه إذا أصرّ على عدم الجواب بغير عذر ولم يتمكّن الحاكم

← وقال النجفي: (لم يعرف قائله). (الجواهر ٤٠: ٢٠٧).

(١) قاله: الطوسي في المبسوط ٨: ١٦٠، وابن البرّاج في المهذّب ٢: ٥٨٦، وابن إدريس في السرائر ٢: ١٦٣، والنراقي في المستند ١٧: ٢٨٤، والآشتياني في كتاب القضاء ١٥١.

(٢) قاله الشهيد الأوّل في اللمعة الدمشقيّة ٩١.

أمّا أهل السنة فإنّ آراءهم في هذه المسألة كالتالي:

قال الحنفية: يقضىٰ عليه بالنكول.

وعند المالكية: يحبس ويضرب ليجيب، فإن استمرّ حكم عليه.

وذهبت الشافعية إلى: أنّ الحاكم يقول له ثلاثاً: إمّا أن تجيب عن الدعوىٰ، وإمّا أن أجعلك ناكلاً وأردّ اليمين علىٰ المدّعي.

وعند الحنابلة: أنّ المدّعىٰ إن كان مالاً أو المقصود منه المال قضي على المدّعىٰ عليه بنكوله من دون حاجة إلىٰ ردّ اليمين على المدّعي، وإن لم يكن كذلك فلا يقضىٰ عليه بالنكول، فإمّا أن يخلّىٰ سبيله أو يحبس حتّىٰ يقرّ أو يحلف.

راجع: المغني ١٢: ١٢٤ ـ ١٢٦، البناية في شرح الهداية ٨: ٤٠٥، المجموع ٢٠: ١٦٢، الشرح الصغير للدردير ٤: ٢١٧.

(٣) هذا مثل مذكور في: مجمع الأمثال للميداني ٢: ١٩٣، معجم الأمثال العربية ٥٤.

وهو في الأصل عجز بيت لابن الأعرابي، أنشد:

تحنّن عليّ هداكَ المليكُ ... فإنّ لكلّ مقامٍ مقالاً

من التوصّل إلى وسيلة لتحصيل جوابه ردّ اليمين على المدّعي ثمّ يحكم على الساكت ؛ لأنّه إمّا أن يجيب بالإقرار وهو مثبت للحقّ، وإمّا بالإنكار وحكمه اليمين، وحيث لم يحلف ردّ اليمين على المدّعي وحكم له.

أمّا المواد الثلاث المذكورة في هذا الفصل[1] فكلّها ـ كما عرفت ـ من قبيل الإقرار ودفع الدعوىٰ بالدعوىٰ، ومن قبيل الانقلاب الذي عرفت حكمه.

---

(١) قد تقدّم الكلام في (مادّة: ١٦٣١).

وهاك نصوص ومصادر المادّتين المتبقيتين:

(مادّة: ١٦٣٢) إذا أثبت من دفع الدعوى تندفع دعوى المدّعي، وإن لم يقدر على الإثبات يحلف المدّعي الأصلي بطلبه، فإن نكل المدّعي عن اليمين يثبت دفع المدّعى عليه، وإن حلف المدّعي تعود دعواه الأصلية.

(مجلّة الأحكام العدلية ١٩٨).

انظر: البحر الرائق ٧: ٢٢٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٦٧.

(مادّة: ١٦٣٣) إذا ادّعى أحد على آخر ديناً كذا دراهم، وادّعى المدّعى عليه قائلاً: أنا كنت قد حوّلتك بهذا المبلغ على فلان وقد قبل كلٌّ منكما الحوالة، وأثبت ذلك في حضور المحال عليه، يكون قد دفع المدّعي وخلص من مطالبته.

أمّا إذا لم يكن ذلك في حضور المحال عليه يكون قد دفع المدّعي موقوفاً إلىٰ حضوره.

(مجلّة الأحكام العدلية ١٩٨).

راجع الفتاوى الهندية ٤: ١١٢.

الفصل الثالث

في بيان من كان خصماً ومن لم يكن

(مادّة : ١٦٣٤) إذا ادّعى أحد شيئاً وكان يترتّب على إقرار المدّعى عليه حكم بتقدير إقراره يكون بإنكاره في الدعوى وإقامة البيّنة خصماً، وإن كان لم يترتّب حكم على إقرار المدّعى عليه إذا أقرّ لم يكن خصماً بإنكاره.

مثلاً:...[1].

---

(١) نصّ هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٨:

«إذا ادّعى أحد شيئاً وكان يترتّب على إقرار المدّعى عليه حكم بتقدير إقراره يكون بإنكاره خصماً في الدعوى وإقامة البيّنة، وإذا كان لا يترتّب حكم على إقرار المدّعى عليه فلا يكون خصماً بإنكاره.

مثلاً: إذا أتى أحد من أرباب الحرف وادّعى على أحد بقوله: إنّ رسولك فلاناً أُخذ منّي المال الفلاني فأعطني ثمنه، يكون المدّعى عليه خصماً للمدّعي إذا أنكر، حيث يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه إذا أقرّ، وتسمع دعوى المدّعي وبيّنته في هذه الحال.

أمّا إذا ادّعى المدّعي بقوله: إنّ وكيلك بالشراء اشترىٰ فبإنكاره لا يكون خصماً للمدّعي، حيث لو أقرّ المدّعى عليه لا يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه للمدّعي، وفي هذه الحالة لا تسمع دعوى المدّعي.

والولي والوصي والمتولّي مستثنون من هذه القاعدة.

فعليه إذا ادّعى أحد على مال اليتيم أو على مال الوقف قائلاً: بأنّه مالي، فلا يترتّب على

←

تشويه البيان وسوء التعبير وشدّة التعقيد أمر ألفناه وعرفناه في هذا الكتاب! ولكنّ الأمر الثقيل على الطبع اللطيف هو التطويل بلا فائدة.

والظاهر أنّ المراد بهذه المادّة هو تعريف الخصم بأنّه: هو الذي يلزمه لو أقرّ حكم، أي: هو الذي يحكم عليه بشيء لو أقرّ.

وأنت خبير بأنّ تعريف الخصم لا فائدة [فيه] أصلاً ولا ثمرة تترتّب عليه أبداً؛ فإنّ كلّ واحد من المتداعيين خصم للآخر، لا يمتاز أحدهما عن الآخر من ناحية الخصومة.

وأيضاً لم يرد لفظ الخصم في كتاب ولا سنّة حتّى يلزمنا معرفته أو تعريفه.

وإنّما المهمّ واللازم معرفة المدّعي والمنكر وتمييز أحدهما عن الآخر حتّى يلزم كلّ واحد منهما بوظيفته من البيّنة واليمين حسبما ورد في النبوي المشهور: «البيّنة لمن ادّعى، واليمين على من أنكر»[1] على اختلاف أساليبه

← إقرار الولي أو الوصي أو المتولّي حكم حيث لا ينفذ إقرارهم.

وأمّا إنكارهم فصحيح وتسمع عليه دعوى المدّعي وبيّنته، إلّا أنّه يعتبر إقرار الولي والوصي والمتولّي بالدعوى على عقد صادر منه.

مثلاً: لو باع ولي الصغير ماله ـ بناءً على مسوّغ شرعي ـ ووقعت من قبل المشتري دعوى تتعلّق بذلك فيعتبر إقرار الولي).

لاحظ: تبصرة الحكّام ١: ١٢٧، مواهب الجليل ٦: ١٢٥، البحر الرائق ٧: ١٩٤ ـ ١٩٥، الفتاوى الهندية ٤: ٣٦ و٣٩ و٤٠، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٠٦.

(١) ورد الحديث بصيغة: «البيّنة علىٰ من ادّعىٰ، واليمين علىٰ من ادّعي عليه» في: الكافي ٧: ٤١٥، التهذيب ٦: ٢٢٩، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوىٰ ٣: ١ (٢٧: ٢٣٣).

←

الواردة في كتب الفقه والحديث.

وهذه المسألة ـ أعني: قضية الضابطة لتمييز المدّعي من المنكر ـ هي من أُمّهات أو معضلات كتاب القضاء.

وقد اختلفت كلمات فقهائنا الأعلام في هذا المقام أشدّ الاختلاف، وكثرت التعاريف والضوابط بما يجتمع بعضها مع بعض تارةً ويفرّق أُخرى في مورد دون مورد ومحلٍّ دون آخر.

والمشهور من تلك الضوابط ثلاثة أو أربعة:

١ ـ المدّعي هو: من يخالف قوله الأصل، والمنكر هو: من يوافق قوله الأصل.

٢ ـ المدّعي: من يخالف قوله الظاهر، والمنكر: من يوافقه.

٣ ـ المدّعي هو: الذي لو ترك يترك، والمنكر هو: الذي لا يترك لو ترك.

← وورد الحديث بصيغة: «البيّنة علىٰ المدّعي، واليمين علىٰ المدّعي عليه» في: الفقيه ٣٢:٣، سنن الترمذي ٣: ٦٢٦، سنن الدارقطني ٤: ٢١٨، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٢٧٩ و١٠: ٢٥٢، كنز العمّال ٦: ١٨٧، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوىٰ ٣: ٢ و٣ و٥، دعوىٰ القتل وما يثبت به ٩: ٤ (٢٧: ٢٣٤ و٢٩: ١٥٣).

وورد بصيغة: «البيّنة علىٰ من ادّعىٰ، واليمين على من أنكر» في سنن الدارقطني ٣: ١١٠، ١١١ و٤: ٢١٨.

وورد بصيغة: «البيّنة علىٰ المدّعي، واليمين علىٰ من أنكر» في: السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٢٥٢، كنز العمّال ٦: ١٨٧.

٤ ـ المدّعي: من لا يلزمه شيء بإقراره، والمنكر: من يلزمه شيء لو أقرّ[١].

---

(١) المشهور التعاريف الثلاثة الأُولى، ونسب النجفي التعريف الثاني لمشهور العامّة والتعريف الثالث لمشهور الخاصّة في الجواهر ٤٠: ٣٧١ و٣٧٥.

وذكر الفاضل النراقي تعريفاً آخر، فقال: (إنّ المدّعي: من يكون في مقام إثبات قضية على غيره، ذكره في مجمع البحرين قائلاً: إنّه الظاهر من الحديث، وحُكي نسبته إلىٰ الصدوق أيضاً). (المستند ١٧: ١٤٠).

ونجد من المهمّ هنا التعرّض لرأي أهل السنّة في المسألة، فنقول: إنّه يمكن حصر أقوال العلماء في اتّجاهين:

الاتّجاه الأوّل: ما ذهب إليه جمهور فقهاء المالكية والشافعية، واعتمدوا فيه على النظر إلى جنبة كلٍّ من الطرفين المتنازعين، فمن كانت جنبته قويّة بشهادة أيّ أمر مصدّق لقوله كان هو المدّعى عليه والآخر مدّعياً.

ومع اتّفاق أصحاب هذا الاتّجاه على هذا الأصل، إلّا أنّهم اختلفوا في تفسير الأمر المصدّق الذي إذا تجرّد عنه قول أحد المتخاصمين كان هو المدّعي، فتباينت ـ بناءً على ذلك ـ تعريفاتهم للمدّعي والمدّعى عليه على النحو الآتي:

أوّلاً: ذهب معظم فقهاء المالكية إلى: أنّ المدّعي هو: من تجرّدت دعواه عن أمر يصدّقه.

وزاد بعضهم: أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق.

لاحظ: مواهب الجليل ٦: ١٢٤، الشرح الصغير للدردير ٤: ٢٠٨ و٢١١.

وفسّر آخرون منهم هذا الأمر المصدِّق بقولهم: المدّعي هو: من لم يترجّح قوله بمعهود أو أصل، والمدّعى عليه عكسه. والمعهود هو العرف والعادة والغالب.

انظر تبصرة الحكّام ١: ١٢٢.

ورأى بعضهم تقييد التعريف السابق للمدّعي بقوله: (حال الدعوى)، أي: أنّ التجرّد المقصود هو الذي يكون حال الدعوى وقبل إقامة البيّنة.

ولذلك قال بعضهم: (بمصدّق غير بيّنة)، أي: أن لا يكون الأمر المصدّق الذي تجرّد عنه قول المدّعي هو البيّنة، فإنّه يظل مدّعياً ولو لم يتجرّد قوله منها.

←

....

← راجع: مواهب الجليل ٦: ١٢٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ١٤٣.
ثمّ إنّ الأمر المصدّق الذي إذا اعتضد به جانب أحد المتخاصمين كان دليلاً على أنّه هو المدّعى عليه يمكن أن يكون أحد شيئين هما: الأصل والظاهر.
أمّا الأصل فهو القاعدة الشرعية المعمول بها في الواقعة المخصوصة أو الدلالة المستمرّة أو استصحاب الحال الأوّل.
قارن تبصرة الحكّام ١: ١٢٢.
وقد ذكروا من الأُصول:
١ ـ الأصل براءة الذمّة من الحقوق قبل عمارتها.
فمن ادّعى ديناً على آخر فأنكر المطلوب كان المنكر مدّعىً عليه؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، وقد عضده هذا الأصل، فكان القول له بيمينه إن لم تكن للمدّعي بيّنة.
ولو اعترف المطلوب بالدين وادّعى القضاء لكان الطالب هو المدّعى عليه في هذا الدفع؛ لأنّ الأصل استصحاب عمارة الذمّة بعد ثبوت شغلها، فكان القول له بيمينه إن لم يكن للآخر بيّنة.
٢ ـ الأصل في الإنسان الصحّة قبل ثبوت مرضه، ويكون مدّعي المرض مدّعياً خلاف الأصل، فعليه البيّنة.
فإذا وقع طلاق رجل لزوجته طلاقاً بائناً، ثمّ مات، فقامت المرأة على الورثة تدّعي أنّه طلّق في مرض الموت لكي ترث منه، فأنكر الورثة ذلك، كانت المرأة مدّعية خلاف الأصل الذي يقتضي بأنّ الإنسان سليم حتّىٰ يثبت مرضه، فعليها البيّنة والقول للورثة.
٣ ـ الأصل عدم المضارّة والتعدّي.
فلو ادّعى شخص على الطبيب العمد في ما زاد على المأذون فيه، فادّعى الطبيب الخطأ، فإنّ القول له.
٤ ـ الأصل في الإنسان الجهل بالشيء حتّى يقوم عليه الدليل بالعلم.
فإذا قام الشريك يطلب حصّة شريكه بالشفعة ممّن اشتراها، وكان ذلك بعد مرور عام علىٰ عقد البيع، فادّعى المشتري علم الشريك بالبيع وادّعى هو جهله بذلك كان القول قول الشريك والمشتري هو المدّعي وعليه البيّنة التي تشهد أنّ الشريك كان على علم بالعقد.
←

....

← ٥ ـ الأصل في الإنسان الفقر لسبقه حيث يولد خالي اليد فيكتسب بعمله ويصبح غنياً.
غير أنّهم قالوا: إنّ الناس محمولون على الملاء لغلبته، فهذا من جملة ما تعارض فيه الأصل والغالب، وقدّم الأخير فيه.
وفرّعوا على ذلك: أنّ زاعم الإعسار يعتبر مدّعياً وإن وافقه الأصل الذي هو الفقر، فهو المدّعي والمطالب بالبيّنة على الإعسار.
وأمّا الظاهر فيستفاد من أحد أمرين:
أوّلهما: العرف، ويعبّر عنه بالمعهود والغالب والعادة.
واستدلّوا على حجّيته بقوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (سورة الأعراف ٧: ١٩٩).
وقد قالوا: العرف مقدّم على الأصل، وكلّ أصل كذّبه العرف رجح هذا الأخير عليه.
واستثني من ذلك بعض المسائل، منها: ما لو ادّعى الصالح التقي العظيم المنزلة والشأن في العلم والدين على أفسق الناس وأدناهم علماً وديناً درهماً واحداً، فإنّ الغالب صدقه، والأصل براءة الذمّة، فيقدّم الأصل على الغالب في هذه الصورة.
لاحظ: القوانين الفقهية لابن جزي ١٩٨، تهذيب الفروق ٤: ١١٩ ـ ١٢٠.
ثانيهما: القرائن وظواهر الحال وغلبة الظنّ.
فمن حاز شيئاً مدّة يتصرّف فيه، ثمّ ادّعاه غيره، فإنّه يرجّح قول الحائز في دعوى الملكية، ويكون الآخر مدّعياً؛ لأنّ قوله يخالف الظاهر المستنبط من الواقع والقرائن، فيكلّف بالبيّنة، فإن عجز عنها وقعت دعواه بيمين الحائز.
انظر القوانين الفقهية لابن جزي ١٩٧ ـ ١٩٨.
وقد استثنىٰ المالكية من القاعدة السابقة في التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه بعض المسائل، إمّا للمحافظة على المصلحة العامّة، وإمّا للضرورة.
كما في قول الأُمناء في تلف الأمانات التي بين أيديهم، فإنّه يقبل مع أنّ الأصل عدمه؛ لأنّه أمر عارض، وإنّما قبل كيلا يزهد الناس في قبول الأمانات فتفوت هذه المصلحة.
وكما في قول الغاصب بتلف المغصوب، فإنّه يقبل مع يمينه؛ للضرورة، ويعتبر مدّعى عليه؛ إذ لو لم يقبل قوله واعتبر مدّعياً لكان مصيره الخلود في السجن.

←

....

← انظر: تبصرة الحكّام ١: ١٢٦، تهذيب الفروق ٤: ١٢٢.
ثانياً: ذهب معظم فقهاء الشافعية إلىٰ: أنّ المدّعي هو: من يلتمس خلاف الظاهر، والمدّعى عليه هو: من يتمسّك بالظاهر.
راجع: الوجيز ٢: ٢٦٠، أسنىٰ المطالب ٩: ٣٦٨، مغني المحتاج ٤: ٤٦٤.
والظاهر عند الشافعية نوعان: ظاهر بنفسه وظاهر بغيره.
ويطلقون كثيراً لفظ (الأصل) على النوع الأوّل، وإذا ذكروا الظاهر في مقابلة الأصل كان المقصود به النوع الثاني وهو الظاهر بغيره.
ولكنّ الظاهر الذي ذكروه في التعريف المتقدّم للمدّعي والمدّعى عليه يقصد به النوعان جميعاً.
والظاهر بنفسه هو أقوى أنواع الظاهر عندهم، وهو ما يكون مستفاداً من الأُصول، كالظاهر المستفاد من البراءة الأصلية: براءة الذمم من الحقوق والأجساد من العقوبات وبراءة الإنسان من الأفعال والأقوال جميعها.
قارن: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٢، مغني المحتاج ٤: ٤٦٤.
والظاهر بغيره عندهم هو ما يستفاد من العرف والعوائد أو من القرائن ودلائل الحال.
وإذا تعارض الظاهر بنفسه مع الظاهر بغيره فغالباً ما يقدّم الشافعية الأوّل، ويكون الذي يدّعي خلافه مدّعياً يكلّف بالبيّنة إن لم يقر خصمه والآخر مدّعياً عليه.
ومثال ذلك: أنّ المرأة لو ادّعت على زوجها الحاضر أنّه لا ينفق عليها فالأصل يقضي بعدم الإنفاق، والظاهر المستفاد من قرائن الحال يقضي بأنّه ينفق عليها، والشافعية يقدّمون الأوّل على الثاني في هذه المسألة، ويكون القول قول المرأة والبيّنة على الزوج، وهذا بخلاف ما ذهب إليه المالكية، حيث يجعلون المرأة مدّعية والزوج مدّعى عليه.
أمّا إذا تعارض ظاهران في قوّة واحدة ـ كأن يكونا مستفادين من أصل واحد أو من أصلين في قوّة واحدة ـ كان كلٌّ من الطرفين مدّعياً مكلّفاً بالبيّنة.
فقد ورد في كتاب الأُمّ ما نصّه: (إذا ادّعى رجل على رجل أنّه أكراه بيتاً من دار شهراً بعشرة، وادّعى المكتري أنّه اكترى الدار كلّها ذلك الشهر بعشرة، فكلّ واحد منهما مدّعٍ على صاحبه، وعلى كلّ واحد منهما البيّنة).

←

وكأنّ أصحاب (المجلّة) أرادوا هذا الوجه الأخير، فقصرت عباراتهم عن القصد الصحيح حيث جعلوه ضابطة للخصم الذي لا يتعلّق به غرض أصلاً وإنّما المهمّ هو المدّعي والمنكر، فساء البيان واختلّ الميزان وتنافرت الإطاعة والعصيان!

ثمّ إنّ تلك التعاريف قد تنطبق على مورد واحد متصادقة عليه وقد تتنافر في موارد أُخرى.

← راجع الأُم ٦: ٢٤٧.

ويظهر ممّا تقدّم أنّ الشقّة ليست بعيدة بين المعيار الذي قال به المالكية من أجل التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه وبين المعيار الذي قال به الشافعية، بل إنّهما يكادان يتشابهان على ما قيل، والخلاف بينهما منحصر في التطبيق، وذلك عندما يتعارض أمران من أُمور الظاهر، فالشافعية يرون الأصل أقوى منابع الظهور غالباً، والمالكية يرون أنّ دلائل الحال من عرف وقرائن أقوى من ذلك، وكلٌّ منهما قدّم الأقوى في نظره وجعل مخالفه مدّعياً وعليه البيّنة.

الاتّجاه الثاني: ما ذهب إليه معظم فقهاء الحنفية وبعض فقهاء المذاهب الأُخرى، وهو: تعريف المدّعي بأنّه: من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدّعى عليه بعكسه.

انظر: المبسوط للسرخسي ١٧: ٣١، الوجيز ٢: ٢٦٠، المغني ١٢: ١٦٢، تبيين الحقائق ٤: ٢٩١، تبصرة الحكّام ١: ١٢٤.

ومثله قول الحنابلة، إلّا أنّهم ذهبوا إلىٰ: اشتقاق تعريف المدّعي والمدّعى عليه من تعريف الدعوى نفسها، فالمدّعي عندهم هو: منشئ الدعوى، والمدّعى عليه هو: من يضاف استحقاق شيء عليه وإذا سكت لم يترك.

لاحظ المغني ١٢: ١٦٢.

وقال بعض الفقهاء: المدّعي هو: من يطالب غيره بحقٍّ يذكر استحقاقه عليه، والمدّعى عليه: من يطالبه غيره بحقٍّ يذكر استحقاقه عليه.

وقال آخرون: المدّعي هو: من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقّاً، والمدّعى عليه هو: من يدفع ذلك عن نفسه.

لاحظ بدائع الصنائع ٨: ٤١٧.

مثلاً: لو ادّعى زيد على شخص من غير أهل بلاده، ولم نعرف له علاقة به ولا صلة معه بدين، فأنكر الآخر، فزيد هو المدّعي على جميع التقادير المتقدّمة، والشخص منكر على كلّ تقدير منها.

ولكن لو ادّعت الزوجة التي تسكن مع زوجها ـ مع يساره وصلاحه ـ أنّه لا ينفق عليها فهي منكرة على الأوّل والأخير مدّعية على الثاني والثالث.

وربّما يتحصّل فرض يختلف فيه كلّ فرض مع الآخر.

والتحقيق المهمّ هنا ليس ترجيح إحدى هذه الضوابط على سائرها، وإنّما المهمّ شيء أدق وأحق بالبحث، وهو: أنّ هذين اللفظين ـ أعني: المدّعي والمنكر ـ ليس للشارع فيهما اصطلاح خاصٌّ ولا له فيهما حقيقة شرعية حتّى نبحث عن ذلك المعنى المجعول، وهو ما يسمّيه بعض: بالموضوعات المستنبطة كالكرّ والمسافة والزكاة والصلاة ونظائرها، وإنّما المراد به المعنى اللغوي أو العرفي، والتعاريف كلّها طالت أو قصرت كلّها لتحديد ذلك المعنى والكشف عنه بجملة جامعة مانعة.

ولننظر أوّلاً إلى تصاريف هذه المادّة، أعني: المدّعي.

ولا خفاء أنّها مأخوذة من الدعوة، وهي مصدر أو اسم مصدر من دعا يدعو دعاءً ودعوة، ويرجع أصلها إلى الطلب، ودعاه: طلبه أو طلب منه، وإليه يرجع المضاعف، وهو ادّعاه دعوى، أي: تطلّب منه حقّاً أو شيئاً.

إذاً فالمدّعي هو: الذي يطلب منه غيره شيئاً سواء كان طلبه موافقاً للأصل أم لا، موافقاً للظاهر أو مخالفاً.

فالزوجة مدّعية ؛ لأنّها تطلب من الزوج وإن كانت في دعواها عدم الإنفاق مخالفة للظاهر من جهة يساره وسكناها معه.

وهذا وإن اختلّ في جملة من الموارد وهي باب الأُمناء، كالمستأجر والودعي والمرتهن والعامل في المضاربة، فإنّ أحد هؤلاء لو ادّعى ردّ العين أو تلفها بغير تفريط فهو مدّعٍ قطعاً مع أنّه لا يطلب شيئاً من خصمه، بل خصمه ـ وهو المؤجّر والمودع ـ يطلب شيئاً منه، وهو العين، ولكن يمكن أيضاً إرجاع هؤلاء إلى ذلك الأصل، فإنّ كلّ واحد من هؤلاء يطلب شيئاً، وهو سقوط ضمان اليد عنه ؛ لما عرفت في محلّه من هذا الكتاب[١] أنّ عموم قاعدة: (اليد) تقتضي ضمان كلّ من تلف مال غيره في يده، ولهذا الضمان مسقطات، منها: الردّ، ومنها: التلف بغير تفريط، وغير ذلك، فالمستأجر يطلب سقوط ضمان العين التي كانت بيده بحصول المسقط، فهو المدّعي حقيقة والمؤجّر منكر، وهكذا.

وبالجملة: فلو رجعنا إلى العرف في معنى المدّعي لوجدناه مفهوماً بسيطاً وفي غاية البساطة، وليس هو أكثر من أنّه هو المطالب غيره بشيءٍ[٢].

نعم، قد يقع الاشتباه كثيراً في مصاديقه أو تمييز المطالب من المطالب منه، وهذا جارٍ في أكثر المفاهيم العرفية التي لا يزال يحصل الاشتباه والشكّ في جملة أفراد أنّها من مصاديقها أم لا.

وهنا تظهر فطانة الفقيه ولباقة المجتهد وفراسة الحاكم.

---

(١) تقدّم ذلك في ج ١ ص ٢٤٨ و٢٥٣.

(٢) كما عرّفه بذلك الآشتياني في كتاب القضاء ٣٣٦.

وكلّ وظيفة الحاكم هي تطبيق الكلّيات على مصاديقها، واستخراج أحكامها من أدلّتها، فالمفتي يعطي أحكام الكلّيات، والحاكم يطبّقها على الجزئيات، فتدبّر هذا وانتفع به.

أمّا الأمثلة التي ذكرتها (المجلّة) في هذه المادّة فالفرق بين المثالين لعلّه مبني على حقوق العقد، وحيث إنّ حقوق عقد الرسول للمرسل، فيكون هو الخصم للمدّعي، وتسمع دعواه وبيّنته؛ لأنّه لو أقرّ للزمه دفع الثمن بخلاف الوكيل، فإنّ حقوق العقد له لا لموكّله، ولو أقرّ لم يلزمه بإقراره شيء، فلذا لا تسمع الدعوى عليه ولا البيّنة.

هذا خلاصة ما اعتمدته (المجلّة) في الفرق.

ولا يخفى على الشادي[1] ـ فضلاً عن الفاضل ـ ضعفه، وأنّ الوكيل إذا اشترى لموكّله كانت حقوق العقد لموكّله أيضاً كالمرسل.

وبالجملة: فالوكيل والرسول إن اشتريا لأنفسهما كان المرسل والموكّل أجنبيين، ولا تتوجّه الدعوى إلى واحد منهما أصلاً، وإن اشتريا للموكّل والمرسل توجّهت الدعوى إليهما وسمعت بيّنة المدّعي عليهما.

أمّا الوصي والولي والمتولي فحقوق العقد لهم وإقرارهم نافذ في كلّ ما يعود إلى ما لهم الولاية عليه بعد فرض أمانتهم وعنايتهم.

(مادّة: ١٦٣٥) الخصم في دعوى العين هو ذو اليد فقط[2].

---

(١) الشادي: الذي تعلّم شيئاً من العلم والأدب، أي: أخذ طرفاً منه، كأنّه ساقه وجمعه. (لسان العرب ٧: ٥٩).

(٢) للمادّة تكملة، وتكملتها في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٨ ـ ١٩٩ هي:

←

الدعوى إمّا أن تتعلّق بعين، أو دين، أو منفعة، أو حقٍّ.

أمّا الدعوى على العين، فإن كانت تعلّقت الدعوى على من هي في يده فعلاً، فلو كان ذو اليد قد اشتراها من آخر لعلّة غاصب لها أو متغلّب عليها اشتباهاً لم تتوجّه على ذلك الغاصب البائع، بل على المشتري المستولي على العين فعلاً، فإذا أثبت المدّعي أنّها له انتزعها منه ويرجع بالثمن على بائعها، وإن كانت تالفة تخيّر في الرجوع بقيمتها على البائع أو على المشتري ويرجع هو على البائع.

وتجد تفصيل هذه النواحي في توارد الأيادي على العين إذا تلفت في يد أحدهم.

وممّا ذكرنا يظهر الخلل في:

(مادّة: ١٦٣٦) إذا خرج مستحقٌّ للمال المشترى وادّعاه ينظر إلى أنّ المشتري...[١].

← **(مثلاً: إذا غصب أحد فرس الآخر وباعها لشخص آخر، وأراد صاحب الفرس استردادها، فيدّعيها على الشخص الذي هو ذو اليد فقط. أمّا إذا أراد تضمين قيمتها فيدّعي ذلك على الغاصب).**

قارن: تبصرة الحكّام ١: ١٢٧، البحر الرائق ٧: ١٩٥، الفتاوى الهندية ٤: ٣٧ و٤٣.

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٩ وردت المادّة بصيغة:

(إذا ظهر مستحقٌّ للمال المشتري وادّعاه بالاستحقاق ينظر، فإذا كان المشتري قبض ذلك المال فالخصم حين الدعوى والشهادة المشتري فقط ولا يشترط حضور البائع، وإذا كان المشتري لم يقبض بعد فحيث إنّ المشتري مالك والبائع ذو يد فيجب حضورهما حين الدعوى والشهادة).

←

فإنّ الدعوى على كلّ حال تتوجّه إلى ذي اليد بائعاً كان أو مشترياً، فإذا كانت لا تزال عند البائع كان هو الخصم، ولا يلزم حضور المشتري؛ لأنّه لم يعلم كونه مالكاً وملكيته فرع على ملكية البائع، وهي الأصل، فإذا زال زال الفرع تبعاً قهراً.

(مادّة: ١٦٣٧) يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجّر والمرتهن والراهن معاً عند دعوى الوديعة على الوديع... إلى آخرها[1].

العين في يد هؤلاء أمانة مالكية، فلو ادّعاها مدّعٍ فالدعوى على المالك لا على المؤتمن، بل ولا يشترط حضوره أصلاً، بل لو أراد أن يدفع الدعوى من نفسه كان متبرّعاً، ولا تنحسم الدعوى بدفاعه، بل لابدّ من دفاع المالك والحكم له أو عليه.

أمّا لو غصبها غاصب من المستعير أو من المرتهن أو المستأجر فلكلّ واحد منهم الدفاع بما أنّه أمين والأمين وظيفته المحافظة على الأمانة والدفاع

← انظر: موجبات الأحكام ١٣٨ و١٤١، البحر الرائق ٧: ١٩٥، الفتاوى الهندية ٤: ٣٦ و١٤١، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٠٦.

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٩:

(والمستعار على المستعير والمؤجّر على المستأجر والمرهون على المرتهن.
ولكن إذا غصبت الوديعة أو المستعار أو المأجور أو المرهون فللوديع والمستعير المستأجر والمرتهن فقط أن يدّعي بأُولئك على الغاصب، ولا يلزم حضور المالك، وليس للمالك أن يدّعي وحده بأُولئك ما لم يحضر هؤلاء).

راجع: البحر الرائق ٧: ١٩٤ و١٩٥، الفتاوى الهندية ٤: ٣٦ و٣٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٠٦.

عنها، بل لو لم يدافع لكان مقصّراً أو ضامناً، فمن هنا صحّ دفاعهم عن الأمانة وتحقّقت الخصومة، كما أنّها تصحّ من المالك وهو في ذلك الأصل الذي إليه وبه تنتهي القضية.

أمّا أُولئك ـ أعني: الودعي والمستعير والمرتهن ـ فيشكل انحسام الدعوى بدفاعهم بحيث لو صار الحكم عليهم لا يبقى مجال دفاع للمالك وتجديد النظر فيها كما لو كان الحكم عليه رأساً، فتدبّره فإنّه جدير بذلك.

(مادّة: ١٦٣٨) لا يكون الوديع خصماً للمشتري.

وهو: أنّه إذا ادّعى أحد تسليم الدار المودعة عند شخص بقوله: إنّي اشتريت هذه الدار... إلى آخرها[1].

الفرق بين المثالين أنّ المدّعي في المثال الأوّل لم يدّع الوكالة، ولو ادّعاها فرضاً لم يثبتها، وفي الثاني ادّعاها وأثبتها.

ولكن لا يذهبنّ عنك أنّ الخلل في أن يقول: المدّعي: وكّلني بقبضها

---

(١) جاءت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٩:

(لا يكون الوديع خصماً للمشتري.

فلذلك إذا ادّعى أحد الدار التي تحت يد آخر قائلاً: قد اشتريت هذه الدار من فلان بكذا دراهم فسلّمني إيّاها، فادّعى الآخر بأنّ هذه الدار قد أودعها وسلّمها ذلك الشخص، تندفع خصومة المدّعي ولا حاجة لإثبات إيداع ذلك الشخص.

أمّا إذا قال المدّعي نعم، إنّ ذلك الشخص قد أودعك الدار إلّا أنّه باعني إيّاها بعد ذلك ووكّلني بقبضها وتسلّمها منك، وأثبت البيع وتوكيل ذلك الشخص، يأخذ تلك الدار من الوديع).

لاحظ: موجبات الأحكام ١٤٠، الفتاوى الهندية ٤: ٤٥.

وتسلّمها منك ؛ إذ لا معنى أن يوكّل الإنسان على قبض ما انتقل إليه وما صار ملكه.

نعم، إنّما يصحّ أن يوكّل الوديع في الإقباض والتسليم، فتدبّره.

(مادّة: ١٦٣٩) لا يكون الوديع خصماً لدائن المودع.

بناءً عليه إذا أثبت الدائن طلبه الذي هو في ذمّة المودع في مواجهة الوديع فليس [للدائن] أن يستوفي الدين من الوديعة التي عنده[١].

هذا صحيح، ولكن قيد **(في مواجهة الوديع)** لا محلّ له، بل إذا أثبت الدين في مواجهة الوديع أو غيبته لم يكن له الاستيفاء مطلقاً.

كما أنّ أخذ النفقة من الدراهم المودعة للغائب لا يصحّ على إطلاقه، بل إنّما يصحّ بحكم الحاكم مع مطالبة الزوجة مثلاً وعدم باذل عنه لا مطلقاً.

فالأوّل يجب إطلاقه والثاني يجب تقييده، وهو واضح.

و**(مادّة: ٧٩٩)** أيضاً لا تفي بالبيان، فراجعها[٢].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٩ وردت المادّة بلفظ:

(لا يكون الوديع خصماً لدائن المودع.

فلذلك ليس للدائن أن يثبت في مواجهة الوديع مطلوبه من المودع وأن يستوفي الدين من الوديعة التي لديه، ولكن لمن كانت نفقته واجبة على الغائب أن يدّعي نفقته على الوديع ليأخذها من الوديعة).

قارن: موجبات الأحكام ١٤٥، الفتاوى الهندية ٤: ٤٦.

(٢) تقدّمت هذه المادّة في ج ٢ ص ٤٧٥ ـ ٤٧٦.

(مادّة: ١٦٤٠) لا يكون مديون المديون خصماً للدائن[١].

هذا ممّا لا إشكال فيه ولا ريب ولا حاجة إلى بيانه، فإنّه من توضيح الواضحات.

ومثله:

(مادّة: ١٦٤١) لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع.

مثلاً لو باع أحد ماله لآخر وبعد القبض باعه المشتري لآخر أيضاً فليس للبائع الأوّل أن يطلب الثمن من المشتري الثاني[٢].

نعم، هذا صحيح، ولكن للبائع أن يفسخ بخيار تأخير الثمن، وإذا انحلّ العقد الأوّل انحلّ الثاني طبعاً، فيسترجع البائع العين من المشتري

← وما ذكره المؤلّف ﷺ تعريض بمن اعتمد على هذه المادّة في وفائها بالبيان في هذا الموضع، ومنهم الأُستاذ علي حيدر في درر الحكّام ٤: ٢١٥.

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٩ وردت المادّة بلفظ:

(لا يكون مدين المدين خصماً للدائن.

فلذلك ليس لأحد أن يثبت مطلوبه من ذمّة المتوفّىٰ في مواجهة مدينه لاستيفائه منه).

راجع: موجبات الأحكام ١٥٤ و١٥٧، الفتاوى الهندية ٤: ٣٨، العقود الدرّية ٢٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٥٠٥.

(٢) جاءت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ١٩٩:

(لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع.

مثلاً: لو باع أحد لآخر مالاً وبعد القبض باعه المشتري لآخر وسلّمه فلا تسمع دعوى البائع على المشتري الثاني بقوله: إنّ المشتري الأوّل قبض ذلك المال بدون أداء ثمنه فأعطني ثمنه أو أعطني إيّاه لأحبسه لحين استيفاء الثمن).

انظر الفتاوى الهندية ٤: ٣٧.

الثاني، وهو واضح.

(مادّة: ١٦٤٢) يصحّ أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميّت أو له...إلى آخرها[١].

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٠:

(ولكنّ الخصم في دعوى عين من التركة هو الوارث الذي في يده تلك العين، والوارث الذي لم يكن ذا اليد ليس بخصم.

مثلاً: يصحّ لأحد الورثة أن يدّعي مطلوب الميّت الذي هو في ذمّة آخر، وبعد الثبوت يحكم بجميع المطلوب لجميع الورثة، وليس للوارث المدّعي أن يطلب سوى حصّته في ذلك، وليس له قبض حصص باقي الورثة.

كذلك لو أراد أحد أن يدّعي بدين التركة فله أن يدّعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء كان موجوداً في يد ذلك الوارث مال من التركة أو لم يوجد.

فإذا ادّعى هكذا ديناً في حضور ذلك الوارث وأقرّ به ذلك الوارث يؤمر بإعطاء ما أصاب حصّته من ذلك الدين، ولا يسري إقراره إلى باقي الورثة.

وإذا لم يقر وأثبت المدّعي دعواه في حضور ذلك الوارث فقط فيحكم على جميع الورثة.

فإذا أراد المدّعي أن يأخذ طلبه الذي حكم له به ـ على الوجه المذكور ـ من التركة فليس لباقي الورثة أن يقولوا للمدّعي: أثبت ذلك في حضورنا مرّة ثانية، ولكن لهم دفع دعوى المدّعي.

وأمّا إذا أراد أحد أن يدّعي على التركة قبل القسمة الفرس التي هي في يد أحد من الورثة بقوله: هذه فرسي وقد كنت أودعتها عند الميّت، فالخصم من الورثة هو ذو اليد فقط، وإذا ادّعى على أحد من باقي الورثة لا تسمع دعواه.

وإذا ادّعى على ذي اليد وحكم بإقراره فلا يسري إقراره على سائر الورثة، ولا ينفذ إقراره إلّا بمقدار حصّته، ويحكم على كون حصّته في تلك الفرس للمدّعي.

وإن أنكر الوارث الذي هو ذو اليد وأثبت المدّعي دعواه يحكم على جميع الورثة، انظر مادّة: ٧٨).

لاحظ: شرح أدب القاضي للجصّاص ٣٥٢ وما بعدها، موجبات الأحكام ١٥٤، الفتاوى الهندية ٤: ١٠٧ وما بعدها.

هذا الموضوع متشعّب الجهات متّسع النواحي ولم توفه (المجلّة) حقّه، فنقول في تشريحه وتوضيحه من جميع أطرافه:

إنّ واحداً من جماعة لو ادّعى على آخر بعين في يده أو دين في ذمّته، أو ادّعى شخص على واحد من جماعة كذلك، فإمّا أن يكون السبب في الدعوى واحداً أو متعدّداً.

فإذا كان لكلّ واحد بسبب يدّعي به فلا إشكال في أنّ الواحد لو ادّعى بسبب وأثبت لم يثبت حقّ الآخر الذي يدّعي حصّته في العين بسبب آخر.

مثلاً: لو ادّعى جماعة أنّ العين التي بيد زيد هي لهم أجمع ولكن ملكية أحدهم بالهبة والآخر بالشراء وهكذا، فإذا أثبت المدّعي بالهبة حقّه فيها يحتاج مدّعي البيع إلى إقامة دعوى مستقلّة وإثبات آخر.

وأمّا إذا اتّحدا لسبب، فإمّا أن يكون هو الإرث أو يكون غيره.

أمّا الإرث فلو ادّعى أحد الورثة عيناً لميّتهم في يد الغير فإمّا أن يقرّ صاحب اليد له بحصّة فقط، أو يقرّ بأنّها لمورّثه.

وعلى الثاني يشترك الورثة فيها بأجمعهم، ولكن لا يجوز له دفع حصصهم لواحد منهم إلّا بتوكيل منهم، وإلّا فاللازم أن يدفع لكلّ واحد حصّته.

ولو أقرّ للمدّعي بحصّته فقط لم يثبت حقّ الآخرين إلّا بدعوى منهم مستقلّة وإثبات جديد.

وإن لم يقر وأثبت الوارث المدّعي حقّه بالبيّنة فإن شهدت البيّنة بحقّه

فقط لم يثبت حقّ الآخرين، وإن شهدت بالسبب ـ بأن قالت: إنّ هذه العين لمورّثهم ـ يثبت حقّ الجميع، ولكن لا يدفع حقّ كلّ واحد إلّا له أو لوكيله.

ولا فرق في هذا بين دعوى الدين أو العين.

أمّا إذا كانت الدعوى على الميّت بدين أو بعين هي في يد واحد منهم، فإن أقرّ له صاحب اليد نفذ إقراره في حصّته فقط، ولا ينفذ على الباقين، بل يحتاج المدّعي إلى إقامة الدعوى على كلّ واحد منهم مستقلاً.

وإن أثبتها بالبيّنة فقد يقال: إنّه يمشي الحكم على الجميع، وهو الذي صرّحت به (المجلّة) في هذه المادّة حيث تقول:

وإذا لم يقرّوا ثبّت المدّعي دعواه في حضور ذلك الوارث فقط فيحكم على جميع الورثة، وإذا أراد أن يأخذ طلبه الذي أثبته من التركة فليس للورثة أن يقولوا له: أثبت ذلك في حضورنا أيضاً.

إلى قولها:

وإن أنكر الوارث الذي هو ذو اليد وأثبت المدّعي دعواه يحكم على جميع الورثة، انظر (مادّة: ٧٨).

وهي: البيّنة حجّة متعدّية، والإقرار حجّة قاصرة.

ولكنّ هذا الكلام مختلّ الدعام منحلّ النظام، أمّا:

أوّلاً: فيمكن أن يقال: إنّ البيّنة والحكم إذا قام على أحد الورثة لم يكن وجه لسريانه إلى باقي الورثة مع عدم حضورهم؛ إذ لعلّ لهم دفاعاً غير الذي دافع به ذلك الوارث المحكوم، فلابدّ إمّا من حضورهم في الدعوى أو

تحديدها بالنسبة إليهم.

وثانياً: لو فرض سريان الحكم والبيّنة إليهم فما الوجه في قول (المجلّة): **(ولكن لهم صلاحية دفع دعوى المدّعي)**؟! فإنّ معنى نفوذ الحكم: أن ليس لهم بعد الحكم حقّ الدفع، فهذه الجملة تشبه أن تكون متناقضة مع ما تقدّمها وما تأخّر عنها.

والأقرب أنّ الحكم على أحد الورثة لا يسري إلى الباقين الذين لم يحضروا ولم يوكّلوا، ولهم المطالبة بإعادة الدعوى بحضورهم.

أمّا **(مادّة: ٧٨)** فهي أجنبية عن هذا المعنى، فراجع (الجزء الأوّل) من التحرير[١].

هذا كلّه في الدعوى على الميّت والورثة.

وأمّا لو كانت الدعوى لهم على شخص، فإن أقرّ للجميع فلا إشكال، وإن أقرّ لواحد اختصّ الإقرار به، وإن أثبت الحقّ بالبيّنة لزمه الحقّ للجميع إن شهدت البيّنة والحكم به كذلك، وإلّا اختصّ الحقّ بمن اختصّت به.

وبالضرورة فإنّ الحكم إنّما يصدر على وزان البيّنة سعةً وضيقاً.

ومثله: الكلام في دعوى واحد من جماعة بسبب واحد غير الإرث كالاتّهاب والشراء وأمثالها، فإنّه أيضاً يدور مدار الإقرار والبيّنة سعةً وضيقاً.

ومن جميع ذلك يتّضح لك أنّ الإقرار والبيّنة متساويان من هذه

---

(١) تقدّم الكلام حول هذه المادّة في ج ١ ص ١٨٨.

الجهات وإن اختلفا بالنظر إلى بعض الخصوصيات، كما تقدّم في محلّه.

وهذا كلّه ممّا لا ينبغي الإشكال فيه.

إنّما الإشكال والعقدة العسرة الانحلال أنّ الواحد الذي يدّعي بالسبب المشترك إرثاً كان أو غيره إذا أقرّ له المدّعى عليه بخصومة أو قامت البيّنة عليه كذلك إرثاً كان السبب أو غيره، كما لو ادّعى أنّ هذه الثياب التي بيد زيد هي له ولإخوته إرثاً أو شراءً فاعترف له صاحب اليد بأنّ له ثوباً منها ودفعه إليه، فهل يشترك معه إخوته حسب دعواه واعترافه، أو يختصّ حسب إقرار صاحب اليد؟

مسألة مشكلة، ولأصحابنا فيها خلاف يطلب من مظانه[1].

والاشتراك أقرب عيناً كان أو ديناً.

وليس من هذا القبيل اعتراف أحد الإخوة بأنّ زيداً المجهول النسب أخوهم ويشاركهم في الميراث، فإنّه لا يمضي إقراره إلّا في حصّته ولا يسري إلى إخوته الباقين.

أمّا لو أقام زيد البيّنة على أنّه أخوهم فإنّه يشاركهم جميعاً؛ وذاك لأنّ الإقرار حجّة قاصرة والبيّنة حجّة متعدّية، كما مضى في القاعدة التي مرّت الإشارة إليها.

وهذا هو المعنى الصحيح للقاعدة، لا ما تخيّله أصحاب (المجلّة)،

---

(١) راجع على سبيل المثال: المسالك ١٣:٥١٨ ـ ٥١٩، الجواهر ٤٠:٢٨٤ ـ ٢٨٨، كتاب القضاء للآشتياني ٢٦٧ وما بعدها.

فتدبّره.

ثمّ إنّ (المجلّة) نبّهت على القسم الثاني من أسباب الدعوى المشتركة، وهو: السبب غير الإرث في:

(مادّة: ١٦٤٣) ليس لأحد الشركاء في عين ملكوها بسبب غير الإرث أن يكون في الدعوى خصماً للمدّعي في حصّة الآخر[١].

ولكنّها ناقصة غير مستوفاة؛ فإنّ الإثبات على أحدهم بحضورهم بالبيّنة يمضي عليهم جميعاً إن شهدت البيّنة عليهم بنحو عامٍّ، وإن شهدت بنحو خاصٍّ أو كانوا غير حاضرين فالحكم لا يسري إليهم.

نعم، لو أقرّ أحدهم بحقّ المدّعي فهو مقصور على حصّة ذلك المقرّ مطلقاً.

(مادّة: ١٦٤٤) تسمع دعوى واحد من العامّة إذا صار مدّعياً، ويحكم على المدّعى عليه في دعوى المحال التي يعود نفعها إلى العموم كالطريق العامّ[٢].

---

(١) للمادّة تكملة، وتكملتها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٠ ـ هي:

(مثلاً: لو ادّعى أحد في حضور أحد الشركاء الدار التي ملكوها بطريق الشراء أنّها ملكه وأثبت ما ادّعاه وحكم بذلك يكون الحكم مقصوراً على حصّة الشريك الحاضر فقط ولا يسري إلى حصص الباقين).

لاحظ موجبات الأحكام ١٦٠.

(٢) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٠:

(يكون واحد من العامّة مدّعياً في دعاوي المحلاّت التي يعود نفعها إلىٰ العموم كالطريق العامّ، وتسمع دعواه، ويحكم على المدّعى عليه).

يعنيِ: لو أنّ أحداً ادّعى أنّ هذا الشخص قد أخذ من الطريق العامّ لداره أو يجلس فيه للبيع ويضرّ بالمارّة تسمع دعواه، وإذا أثبتها يحكم على المدّعى [عليه] بما يراه الحاكم من غرامة وغيرها.

(مادّة: ١٦٤٥)[١] واضحة.

(مادّة: ١٦٤٦) أهالي القرية الذين يزيد عددهم على المائة يعدّون غير محصورين[٢].

الأصحّ إرجاع المحصور وغيره إلى العرف.

والظاهر أنّ ملاك غير المحصور أن يبلغ من الكثرة إلى مقدار يعسر عدّه.

وهذا يختلف باختلاف الأحوال والمواقع، فقد تكون المائة في حال محصورة، وقد تكون في حال آخر غير محصورة.

---

(١) جاءت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٠ ـ بلفظ:
(يكفي حضور البعض من الطرفين في دعوى الأشياء التي تكون منافعها مشتركة بين أهالي قريتين كالنهر والمرعىٰ إذا كانوا قوماً غير محصورين، وأمّا إذا كانوا محصورين فلا يكفي حضور بعضهم، بل يلزم حضورهم كلّهم أو وكلائهم).

(٢) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٠ وردت المادّة بتقديم: (عددهم) على: (يزيد)، وزيادة كلمة: (قوماً) بعد: (يعدّون).
وللمقارنة لاحظ تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ١٢١.

الفصل الرابع

في بيان التناقض

هذا المبحث لا عين له في كتب أصحابنا ولا أثر، ولم يذكر في متون الفقه، وإهماله هو المتعيّن ؛ فإنّ التناقض خصوصية في جريان المرافعة والخصومة، ويرجع حكمها إلى الحاكم، ويختلف ذلك باختلاف المقامات والأحوال، فقد يكون التناقض بإقرار بعد إنكار أو إنكار بعد إقرار، فهو وإن تناقض ولكنّ الحكم يكون على إقراره في المقامين، ولا أثر لإنكاره تقدّم أو تأخّر.

وعلى هذا النسق الأمثلة التي ذكرتها (المجلّة):

(مثلاً: لو أراد أحد أن يشتري مالاً ثمّ قبل الاشتراء ادّعى أنّه ملكه لا تسمع دعواه)[1].

---

(١) هذا المذكور شيء من (مادّة: ١٦٤٧)، ونصّها الكامل ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠١ ـ هو:

(التناقض يكون مانعاً لدعوى الملك.

مثلاً: إذا استشرى أحد مالاً ـ أي: أراد شراءه ـ ثمّ ادّعى أنّ ذلك المال كان ملكه قبل الاستشراء، لا تسمع دعواه.

وكذلك لو قال: ليس لي حقٌّ عند فلان مطلقاً، ثمّ ادّعى عليه شيئاً، لا تسمع دعواه.

وكذلك لو ادّعى أحد على آخر بقوله: كنت أعطيتك كذا مقداراً من الدراهم على أن تعطيها

←

فإنّ هذا ممنوع على إطلاقه، بل يمكن القول: بصحّة سماع دعواه إذا أبدىٰ وجهاً مشروعاً معقولاً يظهر عليه الصدق حسب المقامات، مثل: أنّه أراد شراءه تفادياً من خسّة الخصومة وحفظاً للكرامة ثمّ رأى غلاء الثمن فعدل عن ذلك، وما أشبه هذا من الوجوه الكثيرة والمعاذير المعقولة.

ومثل هذا مايليه من الأمثلة، فالجميع يمكن في بعض المواقع قبول الدعوى لوجه مشروع يرتفع به التناقض.

إذاً فالتناقض ليس بأمر ذي شأن يقتضي أن يعقد له عنوان، بل من خصوصيات جريان المرافعات، وليس له قاعدة كلّية وحكم مطّرد، بل يكون مانعاً تارةً وغير مانع أُخرى.

وأوضح من هذا خللاً وضعفاً:

(مادّة: ١٦٤٨) كما أنّه لا يصحّ لأحد أن يدّعي المال الذي أقرّ بكونه لغيره بقوله: هذا مالي، كذلك لا يصحّ أن يدّعيه بالوكالة أو

← إلى فلان فلم تعطها له وبقيت في يدك فأحضرها لي، وأنكر المدّعى عليه ذلك، وبعد أن أقام المدّعي البيّنة رجع المدّعى عليه وأراد دفع الدعوى بقوله: نعم، كنت أعطيتني تلك الدراهم إلّا أنّني أدّيتها له، فلا يسمع دفعه.

وكذلك لو ادّعى أحد الحانوت الذي هو في يد غيره بأنّه ملكه وأجاب ذو اليد بقوله: نعم، كان ملكك ولكن بعتني إيّاه في التاريخ الفلاني، وأنكر المدّعي ذلك بقوله: لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط، وبعد أن أثبت ذو اليد دعواه رجع المدّعي فادّعى قائلاً: نعم، كنت بعت لك ذلك الحانوت في ذلك التاريخ، لكن هذا البيع كان وفاءً أو بشرط مفسد هو كذا، فلا يسمع).

قارن: المبسوط للسرخسي ١٧: ٩٦، تبصرة الحكّام ١: ١٣٦ ـ ١٣٧، مغني المحتاج ٤: ١١٠، الفتاوى الهندية ٤: ٦٣ وما بعدها.

الوصاية عن آخر[1].

إذ أيّ مانع أن يكون إنّما أقرّ به للغير باعتبار الزمن السابق ثمّ انتقل إلى المقرّ بعد ذلك؟ غايته أنّه ملزم بالإثبات، وهذا هو عين سماع الدعوى فاسمعها جيّداً.

كما أنّه أيّ مانع من إقراره بأنّه مال الغير وهو ولي عليه أو وصي عن آخر؟

فأين التناقض ولو صورة فضلاً عن التناقض حقيقةً؟!

وهكذا:

(مادّة: ١٦٤٩) **إذا أبرأ أحد آخر من جميع الدعاوى لا يصحّ له أن يدّعي ـ بعد ذلك ـ مالاً لنفسه، ولكن يصحّ له أن يدّعي بالوكالة**[2].

فإنّها أيضاً قاصرة بتراء، فإنّ الإبراء عمّا مضى من الحقوق في الزمان، فلا مانع من دعوى حقٍّ له جديد متأخّر عن وقت الإبراء، وإن كان عن السابق واللاحق فهو إبراء غير صحيح؛ لأنّه من قبيل إسقاط ما لم يجب، فله أن يدّعي حقّاً جديداً بعد الإبراء.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠١ لم يرد: (كما أنّه) الأُولى، وورد بدل: (كذلك) تعبير: (كما أنّه)، و: (بالوصاية) بدل: (الوصاية).

انظر: الفتاوى الهندية ٤: ٦٣، العقود الدرّية ١١ و٣٢، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٥٠٤.

(٢) ورد: (فلا) بدل: (لا)، ووردت زيادة: (عليه) قبل كلمة: (بعد)، وورد: (عليه لغيره بالوكالة أو بالوصاية) بدل: (بالوكالة) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠١.

راجع: الفتاوى الهندية ٤: ٦٣، العقود الدرّية ٣٣، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٥٠٤.

وهكذا:

(مادّة: ١٦٥٠) إذا ادّعى أحد مالاً لآخر فلا يصحّ له ـ بعد ذلك ـ أن يدّعي به لنفسه[١].

بل يصحّ أن يدّعيه لنفسه بدعوى أنّه اشتراه منه أو وهبه له المالك وما أشبه، فلأيّ شيءٍ لا تسمع دعواه؟! بل لعلّه قد ادّعاه لآخر لغرض صحيح كالغرض الذي صحّ به أن يدّعيه لآخر بعدما ادّعاه لنفسه؛ لأنّ الوكيل بالدعوى يضيف الملك إلى نفسه في بعض الأحيان.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون عند الخصومة أو غيرها، فافهمه.

(مادّة: ١٦٥١) كما أنّ الحقّ الواحد لا يستوفى من كلّ واحد من الشخصين على حدة بتمامه، كذلك لا يدّعي الحقّ الواحد الذي ترتّب من جهة واحدة على رجلين[٢].

يعني: كما أنّ الحقّ الذي ثبت على شخص معيّن لا يعقل أن يطالب غيره به ولا يستوفى إلّا منه، كذلك الحقّ الذي يدّعي به على شخص من

---

(١) وردت المادّة بالنصّ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠١:

(إذا ادّعى أحد مالاً لآخر فلا يصحّ له ـ بعد ذلك ـ أن يدّعيه لنفسه. انظر (مادّة: ١٤٨١). ولكن يصحّ له أن يدّعيه لآخر بعدما ادّعاه لنفسه؛ لأنّ الوكيل بالدعوى قد يضيف الملك إلى نفسه، لكن عند الخصومة لا يضيف أحد ملكه لغيره).

لاحظ الفتاوى الهندية ٤: ٦٣.

(٢) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠١ لم يرد: (بتمامه)، وورد: (الواحد من جهة) بدل: (الواحد الذي ترتّب من جهة واحدة).

انظر الفتاوى الهندية ٤: ٦٣.

جهة واحدة لا يمكن أن يدّعي به من تلك الجهة على شخص آخر.

والتقييد بوحدة الجهة احترازاً عمّا لو تعدّدت، فإنّ الكفيل يطالب ويدّعي عليه بما تكفّل به مع صحّة مطالبة المكفول أيضاً بنفس ذلك الحقّ ولكنّ الجهة متعدّدة وإن كان الحقّ واحداً، فإنّ أحدهما عهدة نفسية والأُخرى عهدة غيرية.

وهذا وإن كان صحيحاً بادِئ الرأي ولكن يمكن نقضه بالضمان على مذهب الجمهور من أنّه ضمّ ذمّة إلى ذمّة[1]، فكلّ واحد يصحّ مطالبته على البدل بحقٍّ واحد ومن جهة واحدة، فليتدبّر.

(مادّة: ١٦٥٢) يتحقّق التناقض في كلام الشخصين اللذين هما في حكم المتكلّم الواحد، كالوكيل والموكّل والوارث والمورّث... إلى آخرها[2].

كما لو ادّعى الموكّل ثمن مبيع والوكيل غرامة إتلاف ونظائر ذلك.

ولكن قد يرتفع عند الحاكم تناقضهما ببعض الوجوه المعقولة.

(مادّة: ١٦٥٣) يرتفع التناقض بتصديق الخصم.

---

(١) تقدّم الكلام في ذلك في ج ١ ص ٢٤٣.

(٢) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠١:

(كما يوجد في دعوى المتكلّم الواحد.

فلذلك إذا أقام الوكيل دعوى منافية للدعوى التي سبقت من الموكّل في خصوص ما، لا تصحّ).

راجع الفتاوى الهندية ٤: ٦٥.

مثلاً: بعد أن ادّعى أحد على آخر ألفاً من جهة القرض، ثمّ لو ادّعى أنّ المبلغ المذكور من جهة الكفالة، وصدّقه المدّعى عليه، يرتفع التناقض[١].

لعلّه لا تناقض أصلاً؛ فإنّ الكفالة اشتغال الذمّة، فهو أيضاً قرض بمعناه العامّ.

نعم، لو ادّعى أنّه أخذ منه المبلغ قرضاً، ثمّ قال: أخذته من غيره وقد كفله، كان تناقضاً، فتدبّره.

ومثله:

(مادّة: ١٦٥٤) يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم.

مثلاً: لو ادّعى المال الذي هو في يد غيره: أنّه مالي، وأنكر ذلك المدّعى عليه بقوله: إنّ هذا المال كان لفلان وأنا اشتريته منه، وأقام المدّعي البيّنة وحكم [له] بذلك، يرجع المحكوم [عليه] بثمن المال على البائع.

والتناقض الذي وقع بين إقراره بكون المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه ـ بعد الحكم ـ قد ارتفع بتكذيب حكم الحاكم إقراره[٢].

---

(١) ورد: (لو ادّعى) بدل: (بعد أن ادّعى)، و: (كذا درهماً) بدل: (ألفاً)، و: (ثمّ ادّعى بعد ذلك) بدل: (ثمّ لو ادّعى)، و: (فصدّقه) بدل: (وصدّقه) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠١.
قارن: الفتاوى الهندية ٤: ٦٤، العقود الدرّية ٣٢.

(٢) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠١ ـ ٢٠٢ ورد: (أيضاً) بعد كلمة: (التناقض) الأُولى، وورد: ←

فإنّه لا تناقض أصلاً ؛ ضرورة أنّ قوله: هذا المال لفلان وما اشتريته منه، مبني على ظاهر اليد، وقد ارتفع هذا بالبيّنة قبل أن يحكم الحاكم ؛ لما عرفت من أنّ البيّنة لها نظر إلى الواقع ومتعلّقها منزّل منزلة الواقع، فلذلك هي حاكمة على اليد وعلى الإقرار وعلى سائر الأمارات[1]، فتدبّره.

(مادّة: ١٦٥٥) يعفى التناقض إذا ظهرت معذرة المدّعي وكان محلّ خفاء.

مثلاً: إذا ادّعى المستأجر على المؤجّر...إلى آخرها[2].

← (القاضي) بدل: (الحاكم) في الموردين، ووردت زيادة: (قائلاً) بعد: (غيره)، وورد: (فأقام) بدل: (وأقام)، و: (بثمن ذلك المال على بائعه) بدل: (بثمن المال على البائع)، و: (لأنّ التناقض) بدل: (والتناقض)، و: (لإقراره) بدل: (إقراره) الوارد في آخر المادّة.
لاحظ موجبات الأحكام ١٨٧.

(١) تقدّم الكلام عن ذلك في ج ١ ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٢) نصّ هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٢:

(يعفىٰ التناقض إذا ظهرت معذرة المدّعي بأن كان محلّ خفاء.

مثلاً: إذا ادّعى المستأجر على المؤجّر ـ بعد استئجار الدار ـ بأنّها ملكه وأنّ أباه قد اشتراها له في صغره وأنّه لم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وأبرز سنداً على هذا الوجه تسمع دعواه.

كذلك لو استأجر أحد داراً ثمّ حصل له علم بأن تلك الدار هي منتقلة إليه إرثاً عن أبيه وادّعى بذلك تسمع دعواه).

ومن أمثلة ما ذكر هو ما أفتىٰ به في الحامدية من: أنّه إذا مات زيد عن ورثة بالغين، وخلّف حصّته من دار، وصدّق الورثة أنّ بقية الدار لفلان وفلان، ثمّ ظهر أنّ مورّثهم المذكور اشترى بقيه الدار من ورثة فلان وفلان في حال صغر المصدّقين، وأنّه خفي عليهم ذلك، تسمع دعواهم ؛ لأنّ هذا تناقض في محلّ الخفاء، فيكون عفواً.

←

هذه بعض المعاذير التي يرتفع بها التناقض الظاهري، وهناك وجوه أُخرى كثيرة تجري حتّى في:

(مادّة: ١٦٥٦) الابتدار إلى تقسيم التركة إقرار بكون المقسوم مشتركاً.

بناءً عليه لو ادّعى أحد... إلى آخرها[1].

← ومن ذلك: دعوى النسب أو الطلاق ؛ لأنّ النسب مبني على أمر خفي هو العلوق ؛ إذ هو ممّا يغلب خفاؤه على الناس، فالتناقض في مثله غير معتبر، والطلاق ينفرد به الزوج. ومن ذلك: المدين ـ بعد قضاء الدين ـ لو برهن على إبراء الدائن له، والمختلعة ـ بعد أداء بدل الخلع ـ لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع.

وهذا هو الصحيح من مذهب الحنفية.

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٩٩ ـ ١٠٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤: ٩٩ ـ ١٠٠، العقود الدرّية ٢: ٣٠ ـ ٣١، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٥٠٥.

وهو قول الأكثرين من فقهاء المالكية.

ونقل عن سحنون ما يخالف ذلك.

انظر: الفروق للقرافي ٤: ٣٨، مواهب الجليل ٥: ٢٢٣.

والأصحّ عند الشافعية: أنّ البيّنة تقبل ؛ للعذر، ومقابل الأصحّ: لا تقبل ؛ للمناقضة.

راجع حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٤: ٣٠٥.

وفي بعض الحواشي على التحفة: لو أقرّ مدين لآخر، ثمّ ادّعى أداءه إليه وأنّه نسي ذلك حالة الإقرار، سمعت دعواه للتحليف فقط. فإن أقام بيّنة بالأداء قبلت ـ على ما أفتىٰ به بعضهم ـ لاحتمال ما قاله، فلا تناقض، كما لو قال: لا بيّنة لي، ثمّ أتىٰ ببيّنة، فإنّها تسمع.

لاحظ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥: ٣٩٩.

وعند الحنابلة: لا تسمع البيّنة بعد الإنكار.

قارن الإقناع لطالب الانتفاع ٤:٤٣٦.

(١) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٢:

←

ووجه الارتفاع في الأوّل فضلاً عن الثاني غير خفي، فافهمه.

وتكثير الأمثلة وإن كان فيه فائدة التمرين أحياناً، ولكنّها قد توجب من الملل والضجر أكثر من التموين بالتمرين، فما في:

(مادّة: ١٦٥٧) لو أمكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضاً ووفّقه المدّعي أيضاً يرتفع التناقض.

مثلاً:... إلى آخرها(١).

← (الابتدار إلى تقسيم التركة إقرار بكون المقسوم مشتركاً.
وعليه فالادّعاء ـ بعد التقسيم ـ بقول: إنّ المقسوم لي، تناقض.
مثلاً: لو ادّعى أحد الورثة ـ بعد تقسيم التركة ـ بقوله: إنّني كنت اشتريت أحد هذه الأعيان المقسومة من المتوفّىٰ، أو: إنّ المتوفّىٰ وهبها وسلّمها لي في حال صحّته، لا تسمع دعواه.
ولكن لو قال: إنّ المتوفّىٰ كان قد وهبه لي حال صغري ولم أكن أعلم بذلك حين القسمة، يكون معذوراً وتسمع دعواه).
انظر الفتاوى الخيرية ٢: ٨٤.

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٢ ـ ٢٠٣:
(لو أمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووفّقهما المدّعي أيضاً يرتفع التناقض.
مثلاً: لو أقرّ أحد بأنّه كان مستأجراً في دار ثمّ ادّعى أنّها ملكه لا تسمع دعواه.
ولكن لو قال: كنت مستأجراً ثمّ اشتريتها، يكون قد وفّق بين كلاميه وتسمع دعواه.
كذلك لو ادّعى أحد على آخر دراهم معلومة المقدار من جهة القرض، وأنكر المدّعى عليه ذلك بقوله: ما أخذت منك شيئاً، أو: لم يجر بيني وبينك أيّ معاملة مطلقاً، أو: إنّني لا أعرفك مطلقاً، وأقام المدّعي البيّنة على دعواه، فادّعى المدّعى عليه ـ بعد ذلك ـ قائلاً: قد أوفيتك ذلك المبلغ، أو: كنت أبرأتني منه، فلا تسمع دعواه؛ للتناقض.
ولكن لو قال المدّعى عليه على دعوى المدّعي المشروحة: ليس لك عليّ دين قط، وبعد أن أقام المدّعي البيّنة ادّعى المدّعى عليه قائلاً: نعم، كنت مديناً لك ولكن أوفيتك إيّاه، أو ←

جميل من حيث التنبيه على اختلاف التفاسير وأساليب الدعوى التي يختلف الحكم باختلافها من حيث التناقض وعدمه مع تقاربها بل وحدتها في بادِئ الرأي.

فإذا قال: لم تودع عندي شيئاً، كان مناقضاً لقوله: رددتها عليك.

أمّا لو قال: ليس لك عندي فعلاً، لم يكن تناقضاً.

وهكذا حال الأمثلة المتقدّمة.

وهو باب جميل وإن كان فيه شيء من التطويل.

ومن هذا القبيل:

(مادّة: ١٦٥٨)[1].

← أبرأتني منه، وأثبت ذلك يدفع المدّعي.

وكذلك لو ادّعى أحد وديعة على آخر وأنكر المدّعى عليه بقوله: ما أودعت عندي شيئاً، وأثبت المدّعي ذلك، وقال المدّعى عليه ـ بعد ذلك ـ: كنت رددتها وسلّمتها إليك، فلا يسمع دفعه هذا، ويأخذ المدّعي الوديعة عيناً إن كانت موجودة في يده، ويضمن قيمتها إن كانت مستهلكة.

وأمّا لو أنكر المدّعى عليه دعوى المدّعي المشروحة بقوله: ليس لك عندي وديعة، ثمّ أقام المدّعي البيّنة، وقال المدّعى عليه ـ بعد ذلك ـ: كانت لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلّمتها لك، تسمع دعواه).

راجع موجبات الأحكام ١٨٨ و١٨٩.

(١) ونصّها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٣ ـ هو:

←

فإنّه بإقراره وكتابه للوثيقة والسند على نفسه فقد تمّ هذا الأمر من جهة، فلو سعى في نقضه كان سعيه مردوداً عليه.

أمّا:

(مادّة: ١٦٥٩) إذا باع أحد مالاً في حضور آخر لشخص على أنّه ملكه وسلّمه، ثمّ ادّعى الحاضر بأنّه ملكه ـ مع أنّه كان حاضراً في مجلس البيع وسكت بلا عذر ـ ينظر إلى أنّ الحاضر هل كان من أقارب البائع أو لا... إلى آخرها[1].

← (إذا أقرّ أحد بصدور عقد بات صحيحاً منه، وربط إقراره هذا بسند، ثمّ ادّعى أنّه ذلك العقد كان وفاءً أو فاسداً، فلا تسمع دعواه، راجع (مادّة: ١٠٠).

مثلاً: لو باع أحد داره لآخر في مقابلة ثمن معلوم وسلّمه، ثمّ ذهب إلى محضر القاضي وأقرّ بقوله: إنّني بعت داري المحدودة بكذا لفلان في مقابلة هذا الثمن بيعاً باتّاً صحيحاً، وربط إقراره هذا بسند، وبعد ذلك رجع وادّعى بقوله: إنّ البيع المذكور كان عقداً بطريق الوفاء، أو بشرط مفسد هو كذا، فلا تسمع دعواه.

كذلك لو تصالح أحد مع آخر على دعواه، وذهب إلى محضر القاضي وأقرّ بأنّ ذلك الصلح عُقد صحيحاً، وبعد أن ربط إقراره هذا بسند رجع وادّعى بأنّ الصلح المذكور قد وقع بشرط مفسد هو كذا، فلا تسمع دعواه).

لاحظ العقود الدرّية ٣٢ و٣٣.

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٣ وردت المادّة بلفظ:

(إذا باع أحد مالاً على أنّه ملكه في حضور شخص آخر لشخص وسلّمه، ثمّ ادّعى الحاضر بأنّه ملكه مستقلاً، أو أنّ له حصّة فيه مع أنّه كان حاضراً في مجلس البيع ورأىٰ ذلك وسكت بلا عذر، ينظر فإذا كان الحاضر من أقارب البائع أو زوجها أو زوجته فلا تسمع دعواه هذه مطلقاً، وإذا كان من الأجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع مانعاً لاستماع دعواه على هذا الوجه.

←

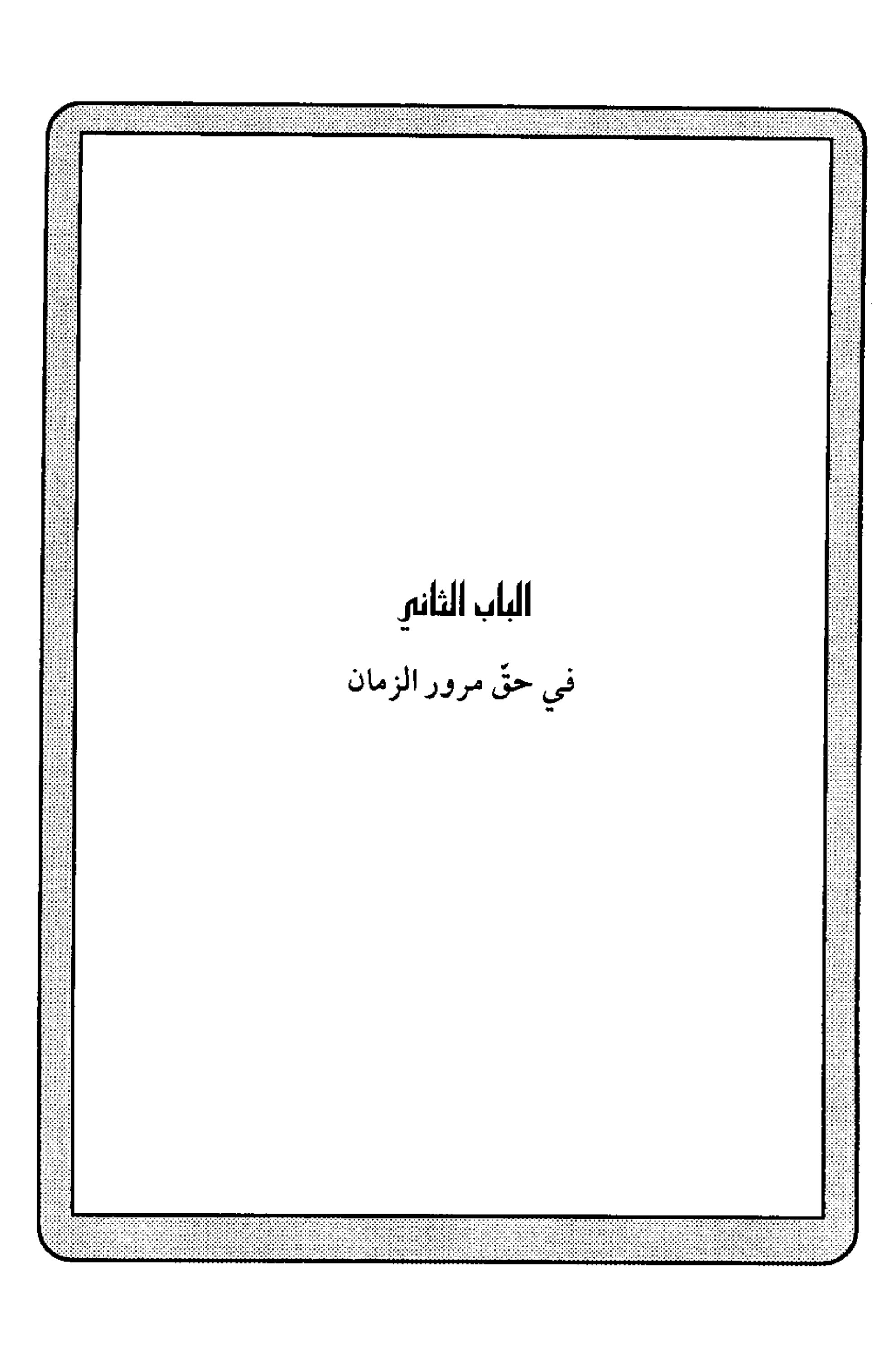
فإنّها ـ مع ما فيها من التعقيد الشديد وسوء البيان ـ غير متّجه ما فيها من التفصيل بين الأقارب والأجانب، فإنّ السكوت بغير عذر ظاهر في عدم علاقته به وأنّه ملك البائع، وربّما كان السكوت كلاماً، فدعواه الملكية ـ بعد ذلك ـ يناقض اعترافه بملكية البائع التي دلّ عليها سكوته الذي هو بمنزلة الكلام.

وهذا الوجه يجري في البعيد والقريب، ولا أعرف للتفصيل وجهاً معقولاً، فتدبّره.

← أمّا إذا كان حاضراً مجلس البيع ورأى أنّ المشتري يتصرّف في ذلك الملك تصرّف الملاّك مدّة بإنشائه أبنية فيه أو هدمه أو غرسه أشجاراً، وسكت بلا عذر، ثمّ ادّعى ـ بعد ذلك ـ على الوجه المبيّن أعلاه بأنّ الملك ملكه أو أنّ له حصّة فيه، فلا تسمع دعواه).

راجع الفتاوى الخيرية ٢: ٧٦.





الباب الثاني

في حقّ مرور الزمان

[تحرير هذا الباب]

اعلم ـ أصلحك الله ـ أنّ فقهاء الإماميّة (رضوان الله عليهم) لا يبحثون عن حكم واقعة إلّا من حيث دليلها الشرعي وما يستفاد من نصوص الكتاب والسنّة وأحكام العقل الضروري.

يعني: أنّهم يبحثون عن أحكام الوقائع من حيث جعل الشارع الحكيم، لا من حيث الجعل البشري والاستحسانات الاعتبارية وجعل القوانين الدولية.

فإنّ فقه الإماميّة بمعزل عن هذا، بل هو شرعي محض لا يتعدّى عن حدود الفرقان المجيد والسنّة النبويّة والأحكام العقلية القطعية لا الظنّية أو الاستحسانية.

وحيث إنّ قضية مرور الزمان لا ترجع إلى كتاب ولا سنّة بل ولا إلى عقل ولا استحسان ولا قياس وإنّما هو جعل جزافي محض واحكام اقتراحية صرفة، لذلك لا تجد لهذا البحث ـ أعني: بحث مرور الزمان ـ في كتب أصحابنا عيناً ولا أثراً، لا في المختصرات ولا المطوّلات.

ولعمر الحقّ إنّ عدم سماع الدعوى لقضية مرور الزمان لحكم جزافي جائر؛ إذ ما المانع من سماع الحاكم دعوى قد مضى عليها مائة سنة لا ثلاثون، فينظر فيها فإن كانت حقّاً حكم بالحقّ، وإن كانت باطلاً ردّها؟!

أمّا التعلّل: بأنّ تركه المطالبة بحقّه طيلة المدّة من غير عذر دليل على سقوطه، وإلّا لطالب به[١].

فهو مدفوع: بأنّ هذا لا يقضي بعدم السماع، بل اللازم أن يسمعها الحاكم ثمّ يسأله عن سبب تركه المطالبة في تلك البرهة، فإن أبدى عذراً معقولاً فذاك، وإلّا جعله بعض القرائن على بطلان حقّه، فإن عارضه بما هو أقوى حكم له، وإلّا حكم عليه.

والخلاصة: أنّ عدم سماع الدعوى لمرور الزمان يجحف بالحقوق ويروّج دولة الباطل، وما أكثر ما تكون للناس أعذار خفية وموانع سرّية توجب عليهم تأخير المطالبة غير الموانع العامّة كالصغر والجنون والمرض والسفر، فلو أوصدنا باب سماع الدعوى عليهم كنّا قد ذهبنا بحقوقهم ظلماً وعدواناً، أفليس من الظلم الفاحش أن لا تسمع دعواه ولعلّه محقٌّ فيها؟!

ومن هذا البيان وما طويناه من أمثاله يظهر لك أنّ قضية مرور الزمان وسدّ باب الدعوى من أجله حكم جزافي لا يطابقه كتاب ولا سنّة ولا يوافقه عقل ولا قياس.

ومن هنا تعرف رصانة فقه الإماميّة وبعد نظرهم وقوّة مداركهم.

إذن فلنطو هذا البحث على علاّته ولنوصد بابه؛ لأنّنا لا نبحث في مسألة إلّا من حيث دليلها الشرعي، أمّا إذا خلت عن الدليل وكانت جعلاً جزافياً فلا ناقة لنا فيها ولا جمل[٢]، ولسنا منها في خلٍّ

---

(١) قارن: العقود الدرّية ٢: ٣ و٤، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٨٥ و٤٨٦.

(٢) هذا مثل يضرب عند التبرّي من الظلم والإساءة.

ولا خمر[١].

وكان الواجب على أرباب (المجلّة) ـ بما أنّها فقه إسلامي مأخوذ من أئمّة المذاهب الأربعة ـ أن لا يذكروا شيئاً من هذا الباب في مجلّتهم، واللازم على من يرغب في تحرير (المجلّة) حذفه، والله الموفّق وبه المستعان.

← وأصله للحرث بن عبّاد قاله حين قتل جسّاس بن مرّة كليباً وهاجت الحرب بين الفريقين، وكان الحرث اعتزلهما.

قال الراعي:

وما هجرتك حتّى قلت معلنة: لا ناقة لي في هذا ولا جمل.

انظر: مجمع الأمثال للميداني ٢: ٢٢٢، معجم الأمثال العربية ١١٥ و١٤٦.

(١) هذا أيضاً من الأمثال، راجع الأمثال لابن سلّام ٣٠٦.



الكتاب الخامس عشر

في البيّنات والتحليف

ويشتمل على مقدّمة وأربعة أبواب



المقدّمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهيّة

المتعلّقة بالبيّنات والتحليف

(مادّة: ١٦٧٦) البيّنة هي: الحجّة القويّة[١].

هذا تعريف باللازم الأعمّ، كما يقولون: سعدانة نبت[٢].

فإنّ الشياع أيضاً حجّة قويّة، والتواتر حجّة قويّة، بل وما دون البيّنة أيضاً حجّة قويّة، كخبر العدل الواحد بناءً على حجّيته في الجملة.

وكل هذه الأمارات حجّة قويّة، فبماذا تمتاز البيّنة إذاً؟!

فالأصحّ في تعريفها أن يقال: إنّها الشاهدان العادلان في أمر يترتّب عليه حكم شرعي.

(مادّة: ١٦٧٧) التواتر: خبر جماعة لا يجوّز العقل اتّفاقهم على

---

(١) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٧.

راجع: طلبة الطلبة ٢٧٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢: ٩٢.

(٢) وصف الجوهري في الصحاح (٢: ٤٨٨) السعدان بقوله: (وهو من أفضل مراعي الإبل، وفي المثل: مرعى ولا كالسعدان).

وقارن كذلك مجمع الأمثال للميداني ٢: ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

الكذب[١].

ويعتبر أن يكون ذلك في جميع الطبقات، فلو انتهى خبرهم إلى واحد لا يكون الخبر متواتراً، بل الخبر عنه متواتر، فيسقط، وعليك بتدبّره كي لا تسقط.

(مادّة: ١٦٧٨)[٢] واضحة.

(مادّة: ١٦٧٩) ذو اليد هو: الذي وضع يده على عين بالفعل، أو: الذي ثبت تصرّفه تصرّف الملاّك[٣].

إن كان المراد باليد العضو الخاصّ ويراد من الوضع القبض بها صحّ العطف، ولكن لا يعتبر هذا المعنى في اليد التي هي محلّ تعلّق الأحكام من ضمان ودلالة على الملكية.

---

(١) وردت المادّة بزيادة لفظ: (هو) بعد: (التواتر) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٧.

لاحظ: الشروط وعلم الصكوك ٥٥، دستور العلماء ١: ٢٤٧.

وفي شرح المنار ٦١٦: (وعرّفه ـ أي: التواتر ـ المحقّقون بأنّه: خبر جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه).

وانظر حاشية الرهاوي وعزمي زاده على شرح المنار ولنفس الصفحة.

(٢) ونصّها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٧ ـ هو:

(الملك المطلق هو: الذي لم يقيّد بأحد أسباب الملك، كالإرث والشراء.

وأمّا الملك الذي يقيّد بأحد هذه الأسباب فيقال له: الملك بسبب).

قارن: طلبة الطلبة ٢٧١، الفتاوى الهندية ٤: ٧٣ و٧٤.

(٣) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٧ ورد: (الواضع اليد) بدل: (الذي وضع يده)، و: (يثبت) بدل: (ثبت).

انظر الفتاوى الهندية ٤: ٩٣.

وإن كان المراد بها الاستيلاء صحّ التفسير ولُغي العطف، فتدبّره.

وباقي المواد[1] واضحة.

---

(١) نصوص هذه المواد ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٧ ـ كالآتي:

(مادّة: ١٦٨٠) الخارج هو: البريء عن وضع اليد والتصرّف بالوجه المشروح.

(مادّة: ١٦٨١) التحليف هو: تكليف اليمين على أحد الخصمين.

(مادّة: ١٦٨٢) التحالف هو: تحليف كلا الخصمين.

(مادّة: ١٦٨٣) تحكيم الحال يعني: جعل الحال الحاضر حكماً. [و] هو من قبيل الاستصحاب.

والاستصحاب هو: الحكم ببقاء أمر محقّق غير مظنون عدمه، وهو بمعنى: إبقاء ما كان على ما كان.

ولا تحتاج هذه المواد للتعليق؛ لوضوحها، كما ذكره المؤلّف ﷺ.

الباب الأوّل

في الشهادة

ويشتمل على ثمانية فصول

الفصل الأوّل

في بيان تعريف الشهادة ونصابها

(مادّة: ١٦٨٤) الشهادة هي: الإخبار بلفظ الشهادة.

يعني: بقول: أشهد بإثبات حقّ أحد الذي هو في ذمّة الآخر[١].

ألا تعجبوا من شكاسة هذا التعبير[٢] وسوء هذا التفسير الذي هو كتفسير الشيء بنفسه على حدّ قوله: كأنّنا والماء من حولنا[٣] الخ؟! فإنّ

---

(١) للمادّة تكملة، وتكملتها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٧ ـ هي:

(في حضور القاضي ومواجهة الخصمين.

ويقال للمخبر: شاهد، ولصاحب الحقّ: مشهود له، وللمخبر عليه: مشهود عليه، وللحقّ: مشهود به).

والمذكور في المادّة هو تعريف الكمال وغيره من الحنفية.

وعرّفها الجمل من الشافعية بأنّها: إخبار بحقٍّ للغير على الغير بلفظ (أشهد).

وعرّفها المرداوي من الحنابلة بأنّها: حجّة شرعية تظهر الحقّ المدّعى به ولا توجبه.

وعرّفها ابن فرحون من المالكية بأنّها: إخبار يتعلّق بمعيّن.

والدردير بأنّها: إخبار عدل حاكماً بما علم ـ ولو بأمر عامٍّ ـ ليحكم بمقتضاه.

راجع: طلبة الطلبة ٢٦٩، بدائع الصنائع ٩: ٣، شرح فتح القدير ٦: ٤٤٦، تبيين الحقائق ٤: ٢٠٧، تبصرة الحكّام ١: ٢٠٥، البناية في شرح الهداية ٨: ١٢٠، الإنصاف ١٢: ٣، الشرح الصغير للدردير ٤: ٢٣٧ ـ ٢٣٨، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥: ٣٧٧.

(٢) أي: عسره. لاحظ لسان العرب ٧: ١٧٣.

(٣) هذا قول بعض المتشاعرين، وتمامه: قوم جلوس حولهم ماءُ.

النتيجة ـ بعد تلك التعقيدات ـ أنّ الشهادة هي: قول: أشهد بأنّ هذا له حقٌّ في ذمّة هذا، مع أنّ الشهادة لا تنحصر بقضية الحقّ في الذمّة، بل تشمل الشهادة على العين أيضاً!

ولا يعتبر في تحقّق معناها حضور الحاكم ولا مواجهة الخصمين، وإنّما هذه الخصوصيات معتبرة في مقام اعتبارها في الخصومة وحكم الحاكم بها، لا في مقام اعتبارها بذاتها.

(مادّة: ١٦٨٥) نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان، أو رجل وامرأتان.

وتقبل شهادة النساء فقط في حقّ المال في المحالّ الذي لا يمكن اطّلاع الرجال عليها[(١)].

← فقال الشاعر المعروف ابن الوردي معلّقاً:

وشاعر أوقدَ الطبعُ الذكاءَ له ... فكادَ يحرقهُ من فرطِ إذكاءِ
أقامَ يجهدُ أياماً قريحتهُ ... وشبّه الماءَ ـ بعدَ الجهدِ ـ بالماءِ

راجع كشكول البهائي ٢: ٦٥.

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٧ ورد صدر المادّة نصّاً، أمّا الباقي فبلفظ:
(لكن تقبل شهادة النساء وحدهنّ في حقّ المال فقط في المواضع التي لا يمكن اطّلاع الرجال عليها).
انظر: تبيين الحقائق ٤: ٢٠٨ و٢٠٩، مجمع الأنهر ٢: ١٨٧، البحر الرائق ٧: ٦٠ و٦١ و٦٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٦٤ و٤٦٥.
هذه المسألة من المباحث المهمّة، وها نحن نستعرض أقوال الفقهاء معتمدين على كلام شيخ الطائفة الطوسي في الخلاف، فنقول:
قال الطوسي: (حقوق الله تعالى كلّها لا تثبت بشهادة النساء، إلّا الشهادة بالزنىٰ... وخالف ←

....

→ جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لا يثبت شيء منها بشهادة النساء لا على الانفراد ولا على الجمع). (الخلاف ٦: ٢٥١).

قارن: المبسوط للسرخسي ١٦: ١١٤، حلية العلماء ٨: ٢٧٠، بداية المجتهد ٢: ٤٥٩، المغني ١٢: ٥ و٦، المجموع ٢٠: ٢٥٢ و٢٥٩، تبيين الحقائق ٤: ٢٠٨، البحر الزخّار ٦: ٢٠.

ثمّ قال: (لا يثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة والوصية إليه والوديعة عنده والعتق والنسب والكفالة ونحو ذلك ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال ويطّلع عليه الرجال إلّا بشهادة رجلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين.

وبه قال الشافعي.

[انظر: حلية العلماء ٨: ٢٧٦، المجموع ٢٠: ٢٥٥].

وزاد الشافعي: أنّه لا ينعقد النكاح إلّا بشهادة رجلين.

[راجع: حلية العلماء ٨: ٢٤٥، المجموع ١٦: ١٩٨].

وقلنا: لا يقع الطلاق إلّا بشهادة رجلين، ولا مدخل للنساء في هذه الأشياء التي ذكرناها.

وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي والنخعي.

[لاحظ: المدوّنة الكبرى ٥: ١٦١، الميزان الكبرى ٢: ٢٧١].

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: يثبت كلّ هذا بشاهد وامرأتين، إلّا القصاص، فإنّه لا خلاف فيه.

[قارن: النتف في الفتاوى ٢: ٧٨٧، المغني ١٢: ٧، تبيين الحقائق ٤: ٢٠٩]). (الخلاف ٦: ٢٥٢).

وقال في موضع آخر: (تقبل شهادة النساء على الانفراد في: الولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبرص بلا خلاف. وتقبل عندنا شهادتهنّ في الاستهلال، ولا تقبل في الرضاع أصلاً.

وقال الشافعي: تقبل شهادتهنّ في الرضاع أيضاً والاستهلال.

[راجع: حلية العلماء ٨: ٢٧٨، المجموع ٢٠: ٢٥٦ و٢٦٠].

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادتهنّ على الانفراد فيهما، بل تقبل شهادة رجل وامرأتين.

←

اعلم أنّ هذا البحث من أهمّ مباحث الشهادة، بل هو في الدرجة الأُولى، فإنّ حكم الحاكم بالشهادة موقوف على معرفة نصابها، وهو يختلف حسب اختلاف الحقوق، كما يختلف اشتراط الذكورة في بعض وعدم اشتراطها في بعض آخر.

← [انظر: المبسوط للسرخسي ١٦: ١٤٤، النتف في الفتاوى ٢: ٨٠١]). (الخلاف ٦: ٢٥٧ ـ ٢٥٨).

ثمّ قال: (كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء على الإنفراد لا يثبت الحكم فيه إلّا بشهادة أربع منهن، فإن كانت شهادتهنّ في الاستهلال أو في الوصية لبعض الناس قبل شهادة امرأة في ربع الميراث وربع الوصية، وشهادة امرأتين في نصف الوصية ونصف الميراث، وشهادة ثلاث في ثلاثة أرباع الوصية وثلاثة أرباع الميراث، وشهادة أربع في جميع الوصية وجميع ميراث المستهل.

وقال الشافعي: لا يقبل في جميع ذلك إلّا شهادة أربع منهنّ، ولا يثبت الحكم بالأقلّ من أربع على حال.

وبه قال عطاء.

[لاحظ: الأُم ٦: ٢٦٨، حلية العلماء ٨: ٢٧٩، المجموع ٢٠: ٢٥٦، مغني المحتاج ٤: ٤٤٢].

وقال عثمان البتي: يثبت بثلاث نسوة.

[قارن: حلية العلماء ٨: ٢٧٩، المغني ١٢: ١٧، البحر الزخّار ٦: ٢١].

وقال مالك والثوري: تثبت بعدد، وهو اثنتان منهنّ.

[انظر: المدوّنة الكبرى ٥: ١٥٧ و١٥٨، حلية العلماء ٨: ٢٧٩، تبصرة الحكّام ١: ٢٩٣ وما بعدها، البحر الزخّار ٦: ٢١].

وقال الحسن البصري وأحمد: يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها، وبه قال ابن عبّاس.

[راجع حلية العلماء ٨: ٢٧٩].

وقال أبو حنيفة: تثبت ولادة الزوجات بامرأة واحدة، القابلة أو غيرها، ولا تثبت بها ولادة المطلّقات.

[لاحظ: المبسوط للسرخسي ١٦: ١٤٣ اللباب ٤: ٥٦]). الخلاف ٦: ٢٥٨ ـ ٢٥٩).

وما ذكرته (المجلّة) في هذه المادّة ناقص، ومع نقصه مختلّ مضطرب، ويعلم هذا من البيان الذي ننشره عليك.

وذلك أنّ فقهاء الإماميّة قسّموا الحقوق قسمين[١]:

حقوق الخالق جلّ شأنه، وحقوق المخلوق.

وأظهر حقوق الله سبحانه هي العقوبات والحدود التي فرضها على مرتكبي الكبائر المحرّمة في الإسلام، بل في عامّة الشرائع.

وهو على قسمين:

[**القسم الأوّل**]: قسم لا يثبت إلّا بأربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين.

وهو: زنى المحصن الموجب للرجم، ورجلين وأربع نساء، وهو زنى غيره الموجب للجلد.

واعتبار الأربعة منصوص في كتاب الله المجيد: ﴿**فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ**﴾[٢]، ﴿**لَوْلاَ جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء**﴾[٣].

وقيام النساء مقام الشاهدين، والشاهد ثبت بالسنّة.

وقد علّل بعضهم اعتبار الأربعة: بأنّه شهادة على اثنين: الزاني والمزني

---

(١) انظر: المبسوط ٨: ١٧٢، السرائر ٢: ١١٥، الشرائع ٤: ٩٢٠ ـ ٩٢١، قواعد الأحكام ٣: ٤٩٨ ـ ٤٩٩، الدروس ٢: ١٣٦، المسالك ١٤: ٢٤٥، الجواهر ٤١: ١٥٤.

(٢) سورة النساء ٤: ١٥.

(٣) سورة النور ٢٤: ١٣.

بها[١].

والخدشة فيه واضحة.

وفي بعض الأحاديث: أنّه تعبّد خاصٌّ وإيماء إلى بطلان القياس[٢]، وإلّا فالقتل أعظم جريمة عند الله تعالى وأضرّ في المجتمع مع أنّه لم يعتبر في إثباته الأربعة.

وعندنا ـ مع ذلك ـ في هذا الحكم حكمة دقيقة لا مجال لذكرها في هذا المقام.

ويلحق بالزنىٰ أخواه: اللواط، والسحق.

وفي إتيان البهائم خلاف[٣].

القسم الثاني: ما لا يثبت إلّا بشاهدين من الرجال.

وهو: ما عدا ما تقدّم من باقي الجرائم والجنايات، كالقتل، والسرقة

---

(١) حُكي هذا التعليل في المسالك ١٤: ٢٤٦.

(٢) راجع الوسائل الشهادات ٤٩: ١ و٢ (٢٧: ٤٠٨ و٤٠٩).

(٣) فقيل: إنّه يتوقّف على أربعة رجال؛ عملاً بالأصل، ولكونه وطياً محرّماً في معنىٰ الزنىٰ ومشتملاً على الهتك.

حكي هذا عن الطوسي في الجواهر ٤١: ١٥٥.

وقيل: يكتفىٰ فيه بشاهدين؛ لأنّ الشارع جعل ثبوت الأحكام في غير الزنىٰ بشاهدين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (سورة الطلاق ٦٥: ٢)، وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ﴾ (سورة البقرة ٢: ٢٨٢)، وإتيان البهائم ليس بزنىٰ ولا يوجب الحدّ وإنّما التعزير.

وهذا هو مختار الأكثر كما في المسالك ١٤: ٢٤٧، والمشهور كما في الجواهر ٤١: ١٥٥.

قطعاً لا مالاً، وشرب الخمر، والارتداد.

وهذا مجمل حقوق الخالق.

أمّا حقوق المخلوق فهي أيضاً أنواع:

فـ(منها): ما لا يثبت إلّا بشاهدين أيضاً.

وهو: ما لا يقصد منه المال أصالة وإن استلزمه أحياناً تبعاً، كالطلاق، والخلع، والوكالة، والوصية العهدية ـ أي: الوصية إليه لا له ـ والأهلّة، والنسب.

أمّا العتق والنكاح والقصاص ففيه خلاف(١).

---

(١) اختُلف في توقّف العتق والقصاص والنكاح على الشاهدين أو ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين.

أمّا ما يتعلّق بالعتق:

ففي الخلاف: لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وقوّى في المبسوط القبول، واختاره المحقّق في الشرائع.

وذهب الشهيد الثاني في المسالك إلىٰ ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف، ونُسب إلى ابن أبي عقيل في المختلف مع اختيار هذا الرأي من قبل العلّامة في الكتاب المزبور، وهو اختيار ابن زهرة في الغنية.

لاحظ: الخلاف ٦: ٢٥٢، المبسوط ٨: ١٧٢، الغنية ٢: ٤٣٩، الشرائع ٤: ٩٢١، المختلف ٨: ٤٧٤ و٤٩٣، المسالك ١٤: ٢٥١.

وأمّا القصاص:

ففي الخلاف وموضع من المبسوط منع الطوسي من قبول شهادة النساء مع الرجال فيه، وتبعه ابن إدريس.

وقوّى الطوسي في كتابه (النهاية) القبول، وهو ظاهر كلام الحسن ـ على ما نُسب إليه في ←

و (منها): ما يثبت أيضاً بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين.

وهو: كلّ ما يقصد منه المال أصالةً، كالديون من القرض، أو القراض، والغصب، وعقود المعاوضات، كأنواع البيوع، والإجارات، والرهن، والوصية التمليكية، والجنايات الموجبة للدية، والوقف على الأصحّ[1].

و (منها): ما يثبت بالرجال منفردين وبالنساء منفردات أو منضمّات.

← المختلف ـ وابن زهرة في الغنية، وغيرهما، وعليه الأكثر كما في المسالك.
انظر: الكافي في الفقه ٤٣٩، الخلاف ٦: ٢٥٢، المبسوط ٧: ٢٤٨، النهاية ٣٣٣، المهذّب ٢: ٥٥٨، الغنية ٢: ٤٣٩، السرائر ٢: ١٣٧ ـ ١٣٨، المختلف ٨: ٤٨٣، المسالك ١٤: ٢٥٣.
وأمّا النكاح:
فقد قال المفيد والطوسي في الخلاف وسلّار وابن حمزة وابن إدريس ونجيب الدين: لا تقبل فيه إلّا شهادة الرجال، ولا تقبل فيه شهادة النساء منضمّات.
وقال ابنا بابويه وأبو علي وابن أبي عقيل في ظاهر كلامه والطوسي في المبسوط وكتابي الأخبار وأبو الصلاح وابن زهرة في ظاهر كلامه والمحقّق والعلّامة وفخر المحقّقين: تقبل شهادتهنّ منضمّات إلىٰ رجل.
ونُسب القبول للأكثر في المسالك ١٤: ٢٥٣.
وحُكي عن الجميع ـ أي: الذين قبلوا شهادتهنّ والذين لم يقبلوا ـ في غاية المراد ٤: ١٢٦ ـ ١٢٧.
ولاحظ: الكافي في الفقه ٤٣٩، المقنع ٤٠٢، المقنعة ٧٢٧، الاستبصار ٣: ٢٥، التهذيب ٦: ٢٨٠، الخلاف ٦: ٢٥٢، المبسوط ٨: ١٧٢، المراسم ٢٣٣، الوسيلة ٢٢٢، الغنية ٢: ٤٣٩، السرائر ٢: ١١٥ و١٣٩، الشرائع ٤: ٩٢١، الجامع للشرائع ٥٤٢، التحرير ٢: ٢١٢، قواعد الأحكام ٣: ٤٩٩، المختلف ٨: ٤٧٤ و٤٨٠، الإيضاح ٤: ٤٣٢.

(١) خلافاً للشيخ الطوسي في الخلاف ٦: ٢٨٠، حيث ذهب إلىٰ: عدم ثبوت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدّعي.
وحُكي عنه في غاية المراد ٤: ١٣٢.

وضابطته: كلّ ما يعسر اطّلاع الرجال عليه من أحوال النساء، كالولادة، والاستهلال، وعيوب النساء الخاصّة.

وكلّ مورد يثبت به الحقّ بشهادة النساء منفردات فلا يكفي فيه أقلّ من أربع.

وإذا لم يكمل النصاب كانت شهادتهنّ لغواً لا أثر لها، إلّا في موردين:

[الأوّل]: الوصية التمليكية.

فإنّه يثبت بالواحدة ربع، وبالاثنين نصف، وبالثلاث ثلاثة أرباع، وبالأربعة الكلّ.

والثاني: الاستهلال، أي: الشهادة بولادة الجنين حيّاً.

فيثبت بالواحدة ربع الميراث، وهكذا.

ثمّ إنّ الشهادة لا تجب في شيء من العقود والإيقاعات لا وضعاً ولا تكليفاً، إلّا في الطلاق، فإنّه لا يصحّ بدون حضور الشاهدين العدلين، ويستحبّ في ما عدا ذلك، ويتأكّد في عقود النكاح والرجعة، ولا يثبت شيء منها عند الخصومة إلّا بالبيّنة أو الإقرار أو الشاهد واليمين إلى آخر ما مرّ، ويأتي إن شاء الله.

وقد ظهر لك من هذا البيان الموجز ما في هذه المادّة من الفتور والقصور، أمّا:

أوّلاً: فالنصاب في حقوق العباد لا ينحصر في الرجلين أو الرجل والمرأتين، بل يحصل بالواحد مع اليمين، أي: يمين المدّعي.

و**ثانياً**: فإنّ شهادة النساء في الجملة تقبل في المال وغيره، في حقوق العباد وغيرها، في ما يمكن اطّلاع الرجال عليه وغيره.

وأمّا **ثالثاً**: فإنّ التعبير بالمال ثمّ تقييده بالمحالّ التي لا يمكن اطّلاع الرجال عليها يشبه أن يكون تهافتاً؛ فإنّ كثيراً من المحالّ التي لا يمكن الاطّلاع عليها لا تعلّق لها بالمال أصلاً، كعيوب النساء الموجبة لفسخ عقد النكاح.

وأمّا **رابعاً**: فليس المدار في صحّة شهادة النساء عدم إمكان اطّلاع الرجال، فإنّ جميع موارد قبول شهادتهنّ ـ كالولادة وعيوب النساء ـ يمكن اطّلاع الرجال عليها، ولكن يعسر ذلك في الغالب على الرجال، لا أنّه لا يمكن، فتدبّره جيّداً، واغتنم هذا البحث، فإنّه ثمين ومتين نافع.

الفصل الثاني

في بيان كيفية أداء الشهادة

(مادّة: ١٦٨٧) لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحكمة[١].

يعني: لا تعتبر في حكم الحاكم؛ بل لابدّ في حكمه من استناده إلى الشهادة التي يسمعها في مجلس الخصومة أمام الخصم والحاكم، لا أنّها لا تعتبر مطلقاً.

فإنّ الحقّ أنّ البيّنة حجّة مطلقة يجوز لكلّ من قامت عنده أن يعوّل عليها أو يجب.

فمن شهدت عنده البيّنة أنّ الدار التي في يد زيد هي غصب لا يسوغ أن يشتريها منه، ولا يجوز أن يدخلها بإذنه، وهكذا في سائر الموارد.

(مادّة: ١٦٨٨) يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به... إلى آخرها[٢].

---

(١) ورد: (المحاكمة) بدل: (المحكمة) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٨.

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٢٠٧، مجمع الأنهر ٢: ١٨٤، البحر الرائق ٧: ٥٦ و٥٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٦٢.

(٢) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٨:

←

....

← (وأن يشهدوا على ذلك الوجه.

ولا يجوز أن يشهد بالسماع ـ يعني: أن يشهد الشاهد بقوله: سمعت من الناس.

ولكن إذا شهد بكون محلٍّ وقفاً، أو بوفاة أحد على التسامع ـ يعني: بقوله: أشهد بهذا لأنّي سمعت من ثقةٍ هكذا ـ تقبل شهادته.

وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون أن يفسّر السماع، أي: بدون أن يذكر لفظ سماع.

مثلاً: لو قال: إنّ فلاناً كان في التاريخ الفلاني والياً أو حاكماً بهذا البلد، وإنّ فلاناً مات في وقت كذا، أو إنّ فلاناً هو ابن فلان أعرفه هكذا، فشهد بصورة قطعية من دون أن يقول: سمعت، تقبل شهادته وإن لم يكن قد عاين هذه الخصوصيات، بل وإن لم يكن سنّه مساعداً لمعاينة ما شهد به.

وأيضاً إذا لم يقل: سمعت من الناس، بل شهد قائلاً: بأنّا لم نعاين هذا الخصوص لكنّه مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا، تقبل شهادته).

انظر: شرح فتح القدير ٦: ٤٦٦، البناية في شرح الهداية ٨: ١٤٥ ـ ١٤٦ و١٥٠، مجمع الأنهر ٢: ١٩١، الفتاوى الهندية ٣: ٤٥٠ و٤٥٤، اللباب ٤: ٥٨ ـ ٥٩ و٦٧.

أمّا مبحث الصفة التي تؤدّى بها شهادة السامع فنقول فيها:

إنّ الراجح عند المالكية الذي عليه المعوّل: أنّ يقول الشهود ـ عند تأديّة الشهادة ـ: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدالة وغيرهم أنّ هذه الدار ـ مثلاً ـ صدقة على بني فلان. أي: لابدّ من الجمع بين العدول وغير العدول في المنقول عنهم.

راجع: تبصرة الحكّام ١: ٣٤٧، مواهب الجليل ٦: ١٩١ ـ ١٩٢، جواهر الإكليل ٢: ٢٤٢.

ويرى بعضهم: أنّ عليهم أن يقولوا: إنّا لم نزل نسمع من الثقات، أو: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل.

لاحظ نفس المصادر المتقدّمة.

وهو رأي مرجوح عندهم؛ لأنّ حصر مصدر سماعهم في الثقات والعدول يخرجها من السماع إلى النقل، وهو موضوع آخر.

قارن نفس المصادر المتقدّمة.

←

....

→ قال ابن فرحون المالكي: (ولا يكون السماع بأن يقولوا: سمعنا من أقوام بأعيانهم، يسمّونهم أو يعرفونهم؛ إذ ليس حينئذٍ شهادة سماع، بل هي شهادة على شهادة، فتخرج عن حدّ شهادة السماع). (تبصرة الحكّام ١: ٣٤٧).

وظاهر المدوّنة الاكتفاء بقولهم: سمعنا سماعاً فاشياً، من دون احتياج إلى إضافة: من الثقات وغيرهم، حيث لا عبرة بذكر كالنسب والملك والموت والوقف، فيجوز للشاهد أن يشهد بها معتمداً على التسامع.

انظر المدوّنة الكبرى ٥: ١٧١.

والشهادة بالتسامع تنقسم إلى ثلاث مراتب باعتبار درجة العلم الحاصل بها:

المرتبة الأولى: ما أفادت العلم الجازم المقطوع به، وهي المعبّر عنها: بشهادة السماع المتواتر.

وذلك كالسماع بوجود مكّة والمدينة وبغداد والقاهرة والقيروان ونحوها من المدن القديمة التي ثبت القطع بوجودها سماعاً عند كلّ من لم يشاهدها مشاهدة مباشرة، فهذه ـ عند حصولها ـ تكون ـ من حيث وجوب القبول والاعتبار ـ بمنزلة الشهادة إجماعاً.

راجع تبصرة الحكّام ١: ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

المرتبة الثانية: ما أفادت الظنّ القوي القريب من القطع، وهي المعبّر عنها: بالاستفاضة من الخلق الغفير.

وذلك كالشهادة بأنّ نافعاً مولى ابن عمر، وأنّ عبد الرحمان بن القاسم من أوثق من أخذ عن مالك، وأنّ أبا يوسف يعدّ الصاحب الأوّل لأبي حنيفة.

وقد ذهب الفقهاء إلىٰ: قبول هذه المرتبة ووجوب العمل بمقتضاها.

من ذلك: قولهم: إذا رؤي الهلال رؤية مستفيضة من جمّ غفير وشاع أمره بين أهل البلد لزم الفطر أو الصوم من رآه ومن لم يره دون احتياج إلى شهادة عند الحاكم ودون توقّف على إثبات تعديل نقلته.

لاحظ تبصرة الحكّام ١: ٣٤٦.

ومن هذا القبيل أيضاً: استفاضة التعديل والتجريح عند الحكّام والمحكومين.

فمن الناس من لا يحتاج الحاكم إلى السؤال عنه لاستفاضة عدالته عنده سماعاً، ومنهم من لا ←

....

← يسأل عنه لاشتهار جرحته، وإنّما يطالب بالكشف عمّن لم يشتهر لا بهذه ولا بتلك.
انظر تبصرة الحكّام ١ : ٣٤٦.
المرتبة الثالثة: ما أفادت الظنّ القوي دون الظنّ المذكور في العدول في المنقول عنهم خلافاً لما يراه مطرف وابن ماجشون.
قارن: تبصرة الحكّام ١ : ٣٤٧، مواهب الجليل ٦ : ١٩٢.
هذا كلّه في الصفة التي تؤدّى بها شهادة السماع.
وأمّا **شروط قبولها** فكالآتي:
١ ـ أن تكون من عدلين فأكثر.
ويكتفىٰ بهما على المشهور، خلافاً لمن نصّ على أنّه لا يكتفىٰ فيها إلّا بأربعة عدول.
٢ ـ السلامة من الريب.
فإن شهد ثلاثة عدول ـ مثلاً ـ على السماع وفي الحي أو في القبيلة مائة رجل في مثل سنّهم لا يعرفون شيئاً عن المشهود فيه، فإنّ شهادتهم تردّ للريبة التي حفّت بها.
فإذا انتفت الريبة قبلت، كما إذا شهد على أمر ما شيخان قد انقرض جيلهما، فلا تردّ وإن لم يشهد بذلك غيرهما من أهل البلد.
وكذلك لو شهد عدلان طارئان باستفاضة موت أو ولاية أو عزل قد حدث ببلدهما وليس معهما في الغربة غيرهما، فإنّ شهادتهما مقبولة؛ للغرض نفسه.
٣ ـ أن يكون السماع فاشياً مستفيضاً.
وهذا القدر محلّ اتّفاق بين الفقهاء داخل المذهب المالكي وخارجه.
إلّا أنّهم قد اختلفوا ـ كما تقدّم ـ في إضافة: من الثقات وغيرهم، أو: من الثقات فقط، أو عدم إضافتهما.
٤ ـ أن يحلف المشهود له.
فلا يقضي القاضي لأحد بالشهادة بالتسامع إلّا بعد يمينه؛ لاحتمال أن يكون أصل السماع الذي فشا وانتشر منقولاً عن واحد، والشاهد الواحد لابدّ معه من اليمين في الدعاوى المالية.
راجع: المدوّنة الكبرى ٥ : ١٧١، البيان والتحصيل ١٠ : ١٥٣ ـ ١٥٤، المغني ١٢ : ٢٣ ـ ٢٤، ←

....

← تبصرة الحكّام ١ : ٣٤٧ ـ ٣٤٩، مواهب الجليل ٦ : ١٩١ ـ ١٩٢، جواهر الإكليل ٢ : ٢٤١ ـ ٢٤٢.

وأمّا **المواضع التي تقبل فيها شهادة السماع** فنقول :

سلك فقهاء المالكية بالخصوص لتحديد هذه المواضع ثلاثة طرق :

أحدها : للقاضي عبد الوهاب الذي يروي : أنّها مختصّة بما لا يتغيّر حاله ولا ينتقل الملك فيه ، كالموت والنسب والوقف ، ونصّ على قولين في النكاح .

لاحظ تهذيب الفروق ٤ : ١٠١ .

ثانيها : لابن رشد الجدّ ، حيث حكى فيها أربع أقوال : تقبل في كلّ شيء ، لا تقبل في شيء ، تقبل في كلّ شيء ماعدا النسب والقضاء والنكاح والموت ؛ إذ من شأنها أن تستفيض استفاضة يحصل بها القطع لا الظنّ ، ورابع الأقوال عكس السابق ، لا تقبل إلّا في النسب والقضاء والنكاح والموت .

قارن : البيان والتحصيل ١٠ : ١٥٣ ـ ١٥٤، تهذيب الفروق ٤ : ١٠١.

ثالثها : لابن شاس وابن الحاجب وجمهور الفقهاء .

قالوا : إنّها تجوز في مسائل معدودة أوصلها بعضهم إلى عشرين ، وبعضهم إلى إحدى وعشرين ، وبعضهم إلى اثنتين وثلاثين ، وأنهاها أحدهم إلىٰ تسع وأربعين .

انظر : البيان والتحصيل ١٠ : ١٠١ ـ ١٠٢، تهذيب الفروق ٤ : ١٠١.

منها : النكاح والحمل والولادة والرضاع والنسب والموت والولاء والحرّية والأحباس والضرر وتولية القاضي وعزله وترشيد السفيه والوصية والصدقات والأحباس المتقادم عهدها والإسلام والردّة والعدالة والتجريح والملك للحائز .

راجع : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٦٧ ـ ٤٦٨، القوانين الفقهية لابن جزي ٢٠٥ ـ ٢٠٦، تبصرة الحكّام ١ : ٣٤٩، التاج والإكليل ٦ : ١٩٢ ـ ١٩٤، مواهب الجليل ٦ : ١٩٢ ـ ١٩٤، جواهر الإكليل ٢ : ٢٤٢ ـ ٢٤٣، تهذيب الفروق ٤ : ١٠١ ـ ١٠٢.

أمّا بقيّة الفقهاء فقد أجمعوا على صحّة شهادة التسامع في النسب والولادة للضرورة .

قال ابن المنذر : (أمّا النسب فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به ؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره ، ولا تمكن المشاهدة فيه ، ولو اعتبرت

←

هذه المادّة أيضاً من المواد المختلّة المبعثرة التي أضاع فهم المقصود منها سوء بيانها وتعقيد لسانها وتشويه عبارتها. وهي أيضاً من المباحث المهمّة، وما ضابطة ما يصير به الإنسان شاهداً.

وقد ذكر أصحابنا (رض)[1]: أنّ الضابط هو: العلم الجازم بالمشهود به.

فقد قال جلّ شأنه: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[2]، وقال ﷺ:

← المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أُمّه ولا أحداً من أقاربه).

لاحظ المغني ١٢: ٢٣.

واختلفوا في ما وراء ذلك، فقال الحنابلة وبعض أصحاب الشافعي: تجوز ـ بالإضافة إلى المسألتين الأوليين ـ في تسعة أشياء: النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه والموت والعتق والولاء والولاية والعزل، معلّلين رأيهم: بأنّ هذه الأشياء ممّا تتعذّر الشهادة عليها غالباً بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدّى ذلك إلى الحرج والمشقّة وتعطيل الأحكام وضياع الحقوق.

ويرى البعض الآخر من أصحاب الشافعي: أنّها لا تقبل في الوقف والولاء والعتق والنكاح، لأنّ الشهادة ممكنة فيها بالقطع، حيث إنّها شهادة على عقد كبقية العقود.

راجع المغني ١٢: ٢٣ ـ ٢٤.

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ إلّا في النكاح والموت والنسب، ولا تقبل في الملك المطلق؛ لأنّ الشهادة فيه لا تخرج عن كونها شهادة بمال، ومادام الأمر كذلك فهو شبيه بالدين، والدين لا تقبل فيه شهادة السماع.

وأمّا صاحباه فقد نصّا على: قبولها في الولاء مثل عكرمة مولى ابن عبّاس.

انظر المغني ١٢: ٢٣.

(١) قارن: الدروس ٢: ١٣٤، التنقيح الرائع ٤: ٣٠٩، المسالك ١٤: ٢٢٦ وما بعدها، مجمع الفائدة ١٢: ٤٥١ وما بعدها، الجواهر ٤١: ١٢١ وما بعدها، كتاب القضاء والشهادات للأنصاري ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) سورة الإسراء ١٧: ٣٦.

«على مثل هذه ـ أي: الشمس ـ فاشهد أو دع»[(١)].

فإن كان المشهود به فعلاً من الأفعال التي لا تدركها حاسّة السمع وتدركها حاسّة البصر غالباً ـ كالقتل والسرقة والرضاع والولادة ونحوها ـ لم تقبل فيه إلّا الشهادة المستندة إلى الرؤية عياناً، وتقبل فيه شهادة الأصمّ.

وإن كان من الأُمور التي لا تدرك بحاسّة البصر غالباً ـ كالنسب والملك المطلق والموت والوقف ونحوها ـ كفى فيه السماع المفيد للعلم من تواتر أو شياع أو استفاضة.

ويتحقّق كلّ واحد من هذه الأسباب أو المسبّبات بتوالي إخبار جماعة لا يضمّهم قيد التواطي، وهي مندرجة في مراتب العلم من العلم القطعي إلى الاطمئناني العادي إلى الظنّ المتاخم.

وقال شيخ الطائفة ﷺ: (لو شهد عندك عدلان فصاعداً صرت متحمّلاً وشاهد أصل، لا شاهداً على شهادتهما)[(٢)].

لأنّ ثمرة الاستفاضة الظنّ، وهو حاصل من شهادتهما.

وهو يشبه القياس مع وضوح المنع في المقيس والمقيس عليه، فتدبّره.

---

(١) الغوالي ٣: ٥٢٨، الوسائل الشهادات ٢٠: ٣ (٢٧: ٣٤٢)، بأدنىٰ تفاوت.
وانظر: الكامل في ضعفاء الرجال ٤: ٦٩، السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٥٦، شعب الإيمان للبيهقي ٧: ٤٥٥، كنز العمّال ٧: ٢٣.

(٢) المبسوط ٨: ١٨٠ ـ ١٨١.
مع العلم بأنّ كلام شيخ الطائفة ورد أعلاه بالمعنىٰ لا بالنصّ.

وإن كان المشهود به من الأقوال لزم السماع والعيان معاً، كصدور صيغة البيع من زيد، أو القبول من عمرو، أو وقوع صيغة الطلاق أو الوقف من شخص معيّن، وهكذا أمثالها.

فلابدّ ـ في هذا النوع ـ من اشتراك حاسّتي السمع والبصر بأن يرى زيداً قد أجرى صيغة البيع أو النكاح بنفسه أو من وكيله، فيراه بعينه ويسمع الصيغة منه بإذنه.

نعم، لو شهد على الملكية أو كون الزوجة مطلقة أو الدار وقفاً كفى السماع والاستفاضة.

فتلخّص: أنّ المشهود به إمّا فعلاً فالرؤية بالبصر، وإمّا نسبة وإضافة فالاستفاضة ونحوها بالسمع، وإمّا قولاً فالسمع والبصر.

وممّا ذكرنا يظهر لك ما في هذه المادّة من القلق والاضطراب.

(مادّة: ١٦٨٩) إذا لم يقل الشاهد: أشهد، وقال: أنا أعرف الخصوص الفلاني هكذا، أو أخبر بذا، لا يكون قد أدّى الشهادة... إلى آخرها[١].

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٨:

(ولكن ـ على قوله هذا ـ لو سأله القاضي: أتشهد هكذا؟ وأجاب بقوله: نعم، هكذا أشهد، يكون قد أدّى الشهادة وإن كان لا يشترط لفظ الشهادة في الإفادات الواقعة بمجرّد استكشاف الحال كاستشهاد أهل الخبرة، فإنّها ليست بشهادة شرعية، وإنّما هي من قبيل الإخبار).

والمذكور في هذه المادّة من (المجلّة) هو قول جمهور الفقهاء.

←

يظهر من هذه المادّة أنّ أرباب (المجلّة) يعتبرون في قبول الشـهادة التلفّظ بهذه المادّة أو بما يشتقّ منها، مثل: أشهدوا أنا شاهد وشهادتي كذا.

والاقتصار على ذلك وعدم كفاية غيرها من الألفاظ التي تؤدّي مؤدّاها وإن كان هو الموافق للاحتياط ـ لورودها في الكتاب والسنّة بهذه المادّة ومشتقّاتها[١] ـ ولكنّ لزومها على نحو البتّ وإلغاء قول الشاهد: أنا أعلم أنّ هذه الدار ملك زيد، أو: أنّ هذا الولد ابن عمرو، وعدم اعتداد الحاكم بها مشكل.

← والأظهر عند المالكية: أنّه يكفي ما يدلّ على حصول علم الشاهد، كأن يقول: رأيت كذا، أو: سمعت كذا، ولا يشترط أن يقول: أشهد.

راجع: المغني ١٢: ١٠٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٨٣، الرعاية الصغرىٰ ٢: ٣٩١، شرح فتح القدير ٦: ٤٥٥، تبيين الحقائق ٤: ٢٠٩ ـ ٢١٠، تبصرة الحكّام ١: ٢٦١ ـ ٢٦٢، البحر الرائق ٧: ٥٧ و٦٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥: ٣٧٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٦٢ و٤٦٥، اللباب ٤: ٥٧، جامع الفقه ٧: ١٩٤ ـ ١٩٦.

(١) أمّا في الكتاب الكريم فلاحظ الآيات التالية والمذكورة على سبيل المثال:

قال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّن بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى مِثْلِهِ فَآمَنَ وَاسْتَكْبَرْتُمْ﴾ (سورة الأحقاف ٤٦: ١٠).

وقال: ﴿فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ﴾ (سورة النساء ٤: ١٥).

وقال: ﴿فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ﴾ (سورة النساء ٤: ١٥).

وقال: ﴿وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (سورة البقرة ٢: ٢٨٢).

وقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (سورة النور ٢٤: ٤).

وقال: ﴿وَالَّذِينَ هُم بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ﴾ (سورة المعارج ٧٠: ٣٣).

وقال: ﴿وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (سورة البقرة ٢: ٢٨٣).

وأمّا السنّة فراجع (الشهادات) في الكتب الحديثية تجدها مليئة بذلك.

أمّا فقهاؤنا فلم أعثر على تصريح منهم باعتبار تلك الصيغة الخاصّة وإن تكثّر التعبير بها في كلماتهم.

والحقّ عدم الانحصار وإن كان هو الأحوط.

والشهادة من الشهود وهو الحضور، وحيث إنّ الحضور يستلزم العيان والرؤية، والعيان يستلزم العلم، فأُطلق الملزوم وأُريد به اللازم وهو العلم.

وتطلق الشهادة أيضاً بهذا الاعتبار أيضاً على الحسّ، ومنه: عالم الغيب والشهادة.

ولو فرضنا اعتبار هذه الصيغة الخاصّة ـ أعني: الشهادة وما يشتقّ منها ـ فالتفصيل بين الإفادات الواقعة لمجرّد استكشاف الحال وغيرها لا وجه له؛ لأنّ تقويم أهل الخبرة والرجوع إلى أرباب المهن والحرف في أعمالهم وأحوالهم لا وجه لقبوله، إلّا من باب الشهادة، فإمّا أن يعتبر اللفظ الخاصّ في الجميع، وإمّا أن يسقط اعتباره في الجميع، وتفصيل (المجلّة) لاوجه له.

(مادّة: ١٦٩٠) تكفي إشارة الشاهد ـ عند الشهادة ـ إلى كلٍّ من المشهود له والمشهود عليه والمشهود به إذا كانوا حاضرين... إلى آخرها[١].

---

(١) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٨:

(إذا كان المشهود له والمشهود عليه والمشهود به حاضرين فيشير الشاهد إليهم أثناء شهادته، وتكفي إشارته على هذا الوجه، ولا يلزم ذكر آباء وأجداد المشهود له والمشهود عليه.

وأمّا في الشهادة المتعلّقة بالموكّل الغائب أو الميّت فيلزم على الشاهد ذكر اسم أبيهما

←

يراد بهذه المادّة بيان أنّه يعتبر في الشهادة عدم الإجمال والإبهام في شيء من المشهود به والمشهود عليه والمشهود له، فإن كان جميعها أو بعضها حاضراً في مجلس الشهادة كفت الإشارة إليها، وإن كانت غائبة فلابدّ من تعيينها بما يرفع الإبهام.

ولا ضابطة لهذا، بل يختلف باختلاف المقامات، فقد يحتاج إلى ذكر الأب والجدّ والقبيلة، وقد يكفي ذكر اسم الشخص وحده لمعروفيته وشهرته، وكذلك في المشهود به من حيث ذكر الحدود، كما في العقار والمنازل ونحوها.

وكلّ ذلك منوط إلى نظر الحاكم واستيضاحه من الشاهد حتّى يحصل له اليقين بموضوع الشهادة التي يتوقّف عليها الحكم الحاسم.

وكلّ ما بعد هذه من مواد هذا الفصل[1] تبتني على هذا الأصل، أعني:

← وجدّهما.

ولكن إذا كان كلٌّ منهما مشهوراً ومعروفاً فيكفي أن يذكر الشاهد اسمه وشهرته؛ لأنّ المقصد الأصلي تعريفه بوجه يتميّز به عن غيره).

لاحظ: الفتاوى الخانية ٢: ٤٧٢، الفتاوى الهندية ٣: ٤٥٩، الدرّ المختار ٥: ٤٦٦، العقود الدرّية ١: ٣٤٦ ـ ٣٤٧.

(١) صيغ هذه المواد كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٨ ـ ٢٠٩:

(مادّة: ١٦٩١) يلزم في الشهادة بالعقار بيان حدوده.

ولكن إذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وبيّن بأنّه سيريها ويعيّنها في محلّه يذهب إلى محلّه ويكلّف بإرائتها.

قارن: الفتاوى الخانية ٢: ٤٧٢، العقود الدرّية ١: ٣٤٨.

←

أصل التعيين ووضوح موضوع الشهادة عند الحاكم بجميع شؤونها.

نعم:

(مادّة: ١٦٩٥) إذا ادّعى أحد على آخر طلباً، فإن شهدت الشهود بأنّ المدّعى عليه مديون للمدّعي بما ادّعى به يكفي، ولكن إذا سئل الخصم عن بقاء الدين إلى وقت الادّعاء، وقالت الشهود: لا ندري، تردّ شهادتهم[1].

← **(مادّة: ١٦٩٢) إذا ادّعى المدّعي بالاستناد إلى الحدود التي هي في السند، وشهدت الشهود بأنّ العقار المحرّرة حدوده في هذا السند هو ملكه تصحّ شهادتهم، كما ذكر في (مادّة: ١٦٢٣).**

انظر الفتاوى البزّازية ٢: ٢٧٤.

(مادّة: ١٦٩٣) إذا ادّعى أحد بأنّ لمورّثه في ذمّة آخر كذا درهماً ديناً، وشهدت الشهود بأنّ للمتوفّى في ذمّة المدّعى عليه ذلك المقدار ديناً يكفي، ولا حاجة إلى التصريح بقولهم: صار الدين المذكور موروثاً لورثته.

وكذلك إذا ادّعى بعين - يعني: لو ادّعى بأنّ في يد ذلك الشخص مالاً معيّناً للموروث - فالحكم على هذا الوجه أيضاً.

راجع: الدرّ المختار ٥: ٤٩٨، العقود الدرّية ١: ٣٣٦، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٢٢٠ و٢٢٢.

(مادّة: ١٦٩٤) إذا ادّعى أحد من التركة ديناً مقداره كذا، فإن شهدت الشهود بأنّ له في ذمّة الميّت ذلك المقدار من الدين يكفي، ولا حاجة إلى التصريح بأنّه كان باقياً في ذمّته إلى مماته.

فإذا ادّعى بعين - أي: إذا ادّعى أحد بأنّ له في يد المتوفّى مالاً معيّناً - فالحال على هذا المنوال.

لاحظ الفتاوى الخانية ٢: ٤٧٣.

(١) ورد: (ديناً) بدل: (طلباً)، و: (مدين) بدل: (مديون) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٩.
قارن: الدرّ المختار ٥: ٤٩٨، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٢٢٠.

فيها منع ردّ شهادتهم، بل تقبل شهادتهم، ويستصحب بقاء الدين في ذمّة المدّعى عليه، إلّا أن يثبت سقوطه من ذمّته بالأداء أو الإبراء أو نحو ذلك.

الفصل الثالث

في بيان شروط الشهادة الأساسية

جعل هذه المادّة أساسية والتي قبلها المذكورة في الفصل الثاني غير أساسية لا يبتني على وجه معقول! بل الجميع سواء في الاعتبار، فكما لا عبرة بالشهادة التي تقع خارج مجلس المحاكمة المذكورة في أوّل ذلك الفصل، كذلك لا عبرة بالشهادة في حقوق الناس بدون سبق الدعوى المذكورة أوّل هذا الفصل [في]:

(مادّة: ١٦٩٦)[1].

مضافاً إلى ما أشرنا إليه قبلاً من أنّ هذه شروط الحكم حقيقة لا شروط الشهادة؛ فإنّ البيّنة حجّة مطلقاً سواء قامت عند الحاكم أو غيره.

فمن قامت عنده البيّنة أنّ هذه الدار ملك زيد صحّ له شراؤها منه ولو لم يحكم الحاكم بذلك وكانت في يد غيره.

وعليه فليست هي شروط أساسية.

---

(١) نصّ هذه المادّة كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٩:

(يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس).

انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٨٣، شرح فتح القدير ٦: ٥٠٠، تبيين الحقائق ٤: ٢٢٩، البناية في شرح الهداية ٨: ٢٠١، البحر الرائق ٧: ١٠٣.

نعم، هي شروط أساسية في الحكم والمخاصمة لا مطلقاً.

كما أنّ من العبث المستدرك ما في:

(مادّة: ١٦٩٧)[1].

فإنّ من الواضح الضروري أنّ البيّنة إنّما هي حجّة في ما هو مشكوك ومجهول الحال، لا في ما هو معلوم، ففي مواضع العلم لا حجّية لها أصلاً سواء خالفت العلم أو وافقته فضلاً عن سقوطها في ما خالف المشاهد المحسوس.

فما ذكرته (المجلّة) في هذه المادّة ـ من: عدم قبول البيّنة إذا قامت على موت من حياته مشاهدة أو خراب دار عمارتها مشاهدة ـ في غاية السخافة!

وكذا:

(مادّة: ١٦٩٨) لا تقبل البيّنة التي قامت على خلاف التواتر[2].

ضرورة أنّ التواتر يفيد العلم، فلا تعارضه البيّنة بالضرورة.

---

(١) ونصّها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٩ ـ هو:

(لا تقبل البيّنة التي أُقيمت على خلاف المحسوس.

مثلاً: إذا أُقيمت البيّنة على موت من حياته مشاهدة أو على خراب دار عمارها مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر).

راجع: الفتاوى البزّازية ٢: ٢٦٣ ـ ٢٦٤، العقود الدرّية ١: ٣٦١.

(٢) ورد: (المتواتر) بدل: (التواتر) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٩.

لاحظ العقود الدرّية ١: ٣٦١.

وكلّ هذا غني عن البيان، فيلزم حذف هذه المواد من (المجلّة)؛ لأنّها من الأُصول الموضوعة، فتدبّرها.

(مادّة: ١٦٩٩) إنّما جعلت البيّنة مشروعة لإظهار الحقّ.

بناءً عليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف، كقولك: فلان ما فعل هذا الأمر، والشيء الفلاني ليس لفلان، وفلان ليس بمديون لفلان... إلى آخرها[(١)].

هذه المادّة متداعية البناء من جميع أطرافها ساقطة من كلّ نواحيها!

[**أوّلاً**]: فإنّ النفي الصرف ـ أي: المحض ـ هو: الذي لا متعلّق له أصلاً، وهذا ممّا لا يعقل الشهادة عليه، كالوجود الصرف، أي: الوجود المطلق.

وثانياً: فإنّ الأمثلة المزبورة ليس شيء منها مثالاً للنفي الصرف، بل كلّها نفي مقيّد وسلب خاصّ؛ ضرورة أنّه نفي فعل خاصٍّ عن فاعل خاصٍّ، ومعلوم أنّ العدم والوجود إنّما يخرج كلّ واحد منهما عن كونه محضاً أو

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٩ ورد: (فعليه) بدل: (بناءً عليه)، و: (كقول الشاهد) بدل: (كقولك)، و: (بمدين) بدل: (بمديون).

وأمّا تكملة المادّة فالبصورة التالية:

(ولكن بيّنة النفي المتواتر مقبولة.

مثلاً: لو ادّعى أحد بأنّي أقرضت فلاناً في الوقت الفلاني في المحلّ الفلاني كذا مقداراً من الدراهم، وأثبت المدّعى عليه بالتواتر أنّه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحلّ، بل كان في محلٍّ آخر، تقبل بيّنة التواتر، ولا تسمع دعوى المدّعي).

قارن: الفتاوى البزّازية ٢: ٢٦٣، الفتاوى الهندية ٣: ٥١٢ و٥١٣، العقود الدرّية ١: ٣٦٠.

صرفاً بتقيّده وإضافته، فالوجود إنّما يخرج عن الإطلاق والمحوضة بإضافته إلى زيد، وكذلك العدم، فما معنى جعل تلك الأُمور ـ وهي أعدام خاصّة ـ أمثلة للنفي الصرف والعدم المطلق؟!

وثالثاً: لا معنى لمقابلة النفي الصرف بالتواتر، بل المقابل للنفي الصرف هو النفي المضاف، أي: المقيّد.

وأيّ ربط للتواتر هنا؟! وهل هذا إلّا نظير تقسيم الشيء إلى الأعمّ منه والأخصّ؟! فتدبّره.

وكان حقّ التعبير أن يقال: إنّ النفي الخاصّ مثل: أنّ فلاناً غير مديون لفلان ولم يستقرض منه في الوقت الفلاني لأنّي كنت معه في ذلك الوقت، فإن أثبت ذلك بالبيّنة ـ أي: بشاهدين عدلين أنّه في الوقت الفلاني لم يستقرض ـ أو أثبته بالتواتر حكم الحاكم بأنّه غير مديون، وإلّا فلا.

ومن هنا تعرف الإشكال.

رابعاً: وهو أنّه لا ينحصر إثبات ذلك بالتواتر، بل تكفي البيّنة أيضاً، فتقبل بيّنة العدلين كما تقبل بيّنة التواتر.

(مادّة: ١٧٠٠) يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جرّ مغنم... إلى آخرها[1].

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢٠٩ ـ ٢١٠:
(يعني: أن لا يكون داعياً لدفع المضرّة وجلب المنفعة.
بناءً عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل.

....

← يعني: لا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأُمّهات والجدّات لأولادهم وأحفادهم.
وبالعكس، أعني: شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأُمّهات والجدّات.
وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر.
وأمّا الأقرباء الذين هم ماعدا هؤلاء فتقبل شهادة أحدهم للآخر.
وكذلك لا تقبل شهادة التابع الذي يتعيّش بنفقة متبوعه، والأجير الخاصّ لمستأجره.
وأمّا الخدمة الذين يخدمون مولئً فتقبل شهادة أحدهم للآخر.
كذلك لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة، وتقبل شهادة الكفيل بالمال للأُصيل على كون المكفول به قد تأدّى، ولكن تقبل شهادة أحدهم للآخر في سائر الخصوصيات).
انظر: تبيين الحقائق ٤: ٢١٩ ـ ٢٢٠ و٢٢٣، مجمع الأنهر ٢: ١٩٦ ـ ١٩٧، البحر الرائق ٧: ٨٠ ـ ٨٢ و٩٢، الفتاوى الهندية ٣: ٤٦٩ ـ ٤٧٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٧٧ ـ ٤٧٩، اللباب ٤: ٦٠ ـ ٦١.
ونتعرّض هنا لرأي فقهاء باقي المذاهب معتمدين على كلام شيخ الطائفة في المسألة:
قال: (تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده، وتقبل شهادة الوالد على ولده، ولا تقبل شهادة الولد على والده.
وبه قال عمر وعمر بن عبد العزيز والمزني وأبو ثور، وإحدى الروايتين عن شريح، واختاره المزني.
[لاحظ: حلية العلماء ٨: ٢٥٨، المغني ١٢: ٦٥، المجموع ٢٠: ٢٣٤].
وقال باقي الفقهاء: إنّها لا تقبل.
[راجع: المدوّنة الكبرى ٥: ١٥٥، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٢١، النتف في الفتاوى ٢: ٨٠٠، بداية المجتهد ٢: ٤٥٨، المغني ١٢: ٦٤ و٦٥، المجموع ٢٠: ٢٣٤، تبيين الحقائق ٤: ٢١٩]). (الخلاف ٦: ٢٩٦ ـ ٢٩٧).
وقال: (شهادة الولد على والده لا تقبل بحال.
وقال الشافعي: إن تعلّق بالمال أو بما يجري مجرى المال ـ كالدين والنكاح والطلاق ـ قبلت، وإن شهد عليه بما يتعلّق بالبدن ـ كالقصاص وحدّ الفرية ـ فيه وجهان، أحدهما: لا تقبل، والثاني ـ وهو الأصحّ ـ: تقبل.

←

هذه المادّة أيضاً مختلّة جدّاً، بل إنّ هذا الباب ـ أعني: باب قدح التهمة بالشهادة لجرّ مغنم أو دفع مغرم ـ يلزم سدّه تماماً؛ إذ لا موقع له أصلاً بعد اعتبار العدالة في الشاهد، وكون العدالة هي: تقوى الله عز شأنه التي تمنع صاحبها من ارتكاب الكبيرة، وأيّ كبيرة أعظم من شهادة الزور؟! فإن كان الشاهد عادلاً لم يشهد بالباطل ولو كان له ألف مغنم أو دفع ألف مغرم، وإلّا فلا تقبل شهادته؛ لعدم عدالته، لا لقضية التهمة.

← [انظر: حلية العلماء ٨: ٢٦٠، المجموع ٢٠: ٢٣٤]). (الخلاف ٦: ٢٩٧).

وقال: (تقبل شهادة الأخ لأخيه.

وبه قال جميع الفقهاء.

[قارن: المبسوط للسرخسي ١٦: ١٢١، المغني ١٢: ٦٩، المجموع ٢٠: ٢٣٥ و٢٥١، الشرح الكبير ١٢: ٧٥، تبيين الحقائق ٤: ٢٢٣، مغني المحتاج ٤: ٤٣٥].

وقال الأوزاعي [والثوري]: لا تقبل.

[لاحظ: بداية المجتهد ٢: ٤٥٨، المغني ١٢: ٦٩، البحر الزخّار ٦: ٣٦].

وقال مالك: إن شهد له في غير النسب قبلت، وإن شهد له في النسب فإن كانا أخوين من أُمٍّ فادّعى أحدهما أخاً من أب وشهد له آخر لم تقبل ذلك.

[راجع: بداية المجتهد ٢: ٤٥٨، المغني ١٢: ٦٩]). (الخلاف ٦: ٢٩٨ ـ ٢٩٩).

وقال: (تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر.

وبه قال الشافعي.

[انظر: المجموع ٢٠: ٢٣٥ و٢٥١، أسنىٰ المطالب ٩: ٢٨، مغني المحتاج ٤: ٤٣٤].

وقال أهل العراق: لا تقبل.

[قارن: المبسوط للسرخسي ١٦: ١٢٢، حلية العلماء ٨: ٢٦١، تبيين الحقائق ٤: ٢١٩].

وقال النخعي وابن أبي ليلىٰ: تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها.

[انظر: حلية العلماء ٨: ٢٦٠ ـ ٢٦١، المغني ١٢: ٦٨، البحر الزخّار ٦: ٣٦]). (الخلاف ٦:٢٩٩ ـ ٣٠٠).

نعم، ذكر أصحابنا: اشتراط عدم التهمة في الشاهد[١].

ولكنّهم لم يتّسعوا فيه بهذه التوسعة التي ذكرتها (المجلّة).

وهذه أيضاً من المسائل التي لم يحسن تحريرها لا فقهاؤنا ولا فقهاء الجمهور، فبقيت مقنّعة بقناع الإبهام والتخليط.

ومنشأ الوهم عندنا: أنّه وردت عدّة أخبار عن أهل البيت (سلام الله عليهم) أنّ المتّهم والظنّين لا تقبل شهادته، مثل: خبر ابن سنان: قلت لأبي عبدالله ـ أي: الصادق عليه السلام ـ: ما يردّ من الشهود؟ قال: «الظنّين والمتّهم»، قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: «كلّ هذا يدخل في الظنّين»[٢].

وبهذا البيان عدّة أخبار[٣].

فجعلوا ارتفاع التهمة شرطاً مستقلاً غير العدالة، مع أنّ المتدبّر في تلك الأخبار يجدها صريحة في أنّ المتّهم هو الفاسق أو أعم منه.

وخلاصة ما تستفاد منها: أنّ الظنّين تردّ شهادته.

والمراد بالظنّين هو: الذي يظنّ به السوء؛ إمّا لظهور فسقه وخيانته، أو

---

(١) كالعلّامة في قواعد الأحكام ٣: ٤٩٦، والشهيد الأوّل في: الدروس ٢: ١٢٧، واللمعة الدمشقيّة ٩٥، والشهيد الثاني في المسالك ١٤: ١٨٩، والأردبيلي في مجمع الفائدة ١٢: ٣٨١، والنجفي في الجواهر ٤١: ٦٠.

(٢) ورد: «ذلك» بدل: «كلّ هذا» في الوسائل الشهادات ٣٠: ١ (٣٧٣:٢٧).
ولاحظ: الكافي ٧: ٣٩٥، التهذيب ٦: ٢٤٢.

(٣) كصحيحة أبي بصير الواردة في الوسائل الشهادات ٣٠: ٣ (٣٧٣:٢٧)، وما روي عن سليمان بن خالد في: الكافي ٧: ٣٩٥، والتهذيب ٦: ٢٤٢.

لأنّه غير محرز العدالة وهو مجهول الحال ولا يظنّ الخير فيه.

فليس المقصود منه إلّا بيان شرطية العدالة، لا [بيان] شرط آخر في قبالها، فكان اللازم ـ حسب متانة التحرير وحسن البيان ـ أن يقال:

إنّ العدالة شرط قبول الشاهد، فلا تقبل شهادة الفاسق، وهو: مرتكب الكبائر المعروفة، ولا الخائن، ولا مجهول الحال المتّهم بجرّ مغنم أو دفع مغرم بشهادته.

وهذا هو مفاد تلك الطائفة من الأخبار.

أمّا عدم قبول شهادة الشريك لشريكه فإنّها إن كانت في المال المشترك العائد له ولشريكه فعدم قبولها؛ لأنّها من قبيل شهادة الإنسان لنفسه، وهي باطلة قطعاً، والتبعيض غير صحيح أو غير ممكن، وإن كان في مال آخر يختصّ بالشريك فهي مقبولة مع استجماع الشرائط من عدالة وغيرها.

ويلحق به شهادة الوكيل لموكّله؛ لأنّ الوكيل كالأصيل.

ومثله: الوصي على مال لموصيه، أو القيّم على مال لليتيم.

وإنّما تردّ شهادة هؤلاء بناءً على أنّهم فرع بمنزلة الأصل وإن كان فيه للمناقشة مجال خصوصاً في الوصي والقيّم.

ومنه أيضاً: شهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية، فإنّه يدفع عن نفسه ضرراً، فهو من قبيل شهادة المرء لنفسه.

وشهود بعض القافلة على قاطع الطريق عليهم أو اللصوص الناهبين

لأموالهم، إلّا إذا كان ممّن لم يؤخذ منه شيء.

فهؤلاء لا تقبل شهادتهم وإن كانوا عدولاً؛ لاتّحاد الشاهد والمشهود له ولو بالضميمة.

أمّا النسب فغير قادح أصلاً في الشهادة بعد إحراز العدالة وكذلك السبب.

فتقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها كالعكس، كما تقبل شهادة الأرحام بعضهم لبعض مطلقاً حتّى الأب على ولده وله.

أمّا شهادة الولد على أبيه فقد اختلف فيها أصحابنا، فطائفة ذهبت إلى: القبول على العموم(١)، وأُخرى إلى: عدمه(٢)؛ لأخبار خاصّة تدلّ على ذلك.

---

(١) كالشهيدين في: الدروس ٢: ١٣٢، والمسالك ١٤: ١٩٤.

ونقل ابن إدريس عن المرتضىٰ القبول.

لاحظ: الانتصار ٤٩٦، السرائر ٢: ١٣٤.

ولكنّ المرتضىٰ منع من قبول الشهادة محتجّاً بالإجماع في رسائله ١: ٢٤٦.

(٢) نُسب لابني بابويه في المختلف ٨: ٥٠٩، وللأكثر في المسالك ١٤: ١٩٤، وللمشهور في غاية المراد ٤: ١١٧.

وادّعي الإجماع عليه في الخلاف ٦: ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

وذهب إلى هذا القول: المفيد في المقنعة ٧٢٦، والطوسي في: المبسوط ٨: ٢١٩، والنهاية ٣٣٠، وسلّار في المراسم ٢٣٢، وابن البرّاج في المهذّب ٢: ٥٥٨، وابن حمزة في الوسيلة ٢٣١، وابن إدريس في السرائر ٢: ١٣٤، والمحقّق في الشرائع ٤: ٩١٥، والعلّامة في: قواعد الأحكام ٣: ٤٩٦، والمختلف ٨: ٥١٠.

ففي بعض الأخبار: «لا تقبل شهادة الولد على والده»[١].

ولعلّ أكثر أصحابنا على هذا[٢].

ولكن ذلك الخبر معارض ـ مضافاً إلى العمومات ـ بأخبار أقوى منه سنداً وأكثر عدداً.

ففي خبر داود بن الحصين[٣]: أنّه سمع الصادق عليه السلام يقول: «أقيموا الشهادة على الوالدين والولد، ولا تقيموها على الأخ في الدين بالضرّ»، قلت: وما الضرّ؟ قال: «إذا تعدّى صاحب الحقّ خلاف ما أمر الله ورسوله، ومثل ذلك: أن يكون لرجل على آخر دين وهو معسر وقد أمر الله بإنظاره حتّى يتيسّر، قال: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[٤]، ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر، فلا يحلّ لك أن تقيم الشهادة»[٥].

---

(١) الفقيه ٣: ٤٢، الوسائل الشهادات ٢٦: ٦ (٢٧: ٣٦٩).

(٢) كما صرّح بذلك الشهيد الثاني في المسالك ١٤: ١٩٤.

(٣) داود بن حُصين الأسدي مولاهم الكوفي، زوج خالة علي بن الحسن بن فضّال، ثقة.
روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام. كان مصاحباً لأبي العبّاس البقباق.
له كتاب يرويه عنه جماعة.
اختلف في كونه واقفياً أو لا على قولين تجدهما مذكورين في (منتهىٰ المقال) وغيره.
(رجال النجاشي ١٥٩ ـ ١٦٠، رجال الطوسي ٢٠٢ و٣٣٦، الفهرست ١٨١، رجال ابن داود ٩٠ و٢٤٥، الخلاصة ٣٤٥، نقد الرجال ٢: ٢١٠، منتهى المقال ٣: ١٩٥ ـ ١٩٧).

(٤) سورة البقرة ٢: ٢٨٠.

(٥) الفقيه ٣: ٤٩ ـ ٥٠، التهذيب ٦: ٢٥٧، الوسائل الشهادات ١٩: ٣ (٢٧: ٣٤٠ ـ ٣٤١)، مع اختلاف.

ومثله: خبر ابن سويد[١]: «أقم الشهادة ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا»[٢].

وفوق هذا كلّه قوله تعالى: ﴿**كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ**﴾[٣].

ومناقشات صاحب الجواهر ﷺ في هذه الوجوه[٤] ضعيفة ليست بشيء.

نعم، إن كان شيء يتأيّد به خبر عدم القبول فهو الوجه الاعتباري، وهو: أنّ شهادة الولد على أبيه توجب حزازة في نفس الأب وقد تنجرّ إلى

---

(١) علي بن سُوَيد السائي المنسوب إلى ساية قرية بالمدينة.
كان من أصحاب الرضا عليه السلام، ثقة.
قيل: روى عن الصادق عليه السلام أيضاً.
روى عنه: محمّد بن منصور، ومحمّد بن إسماعيل بن بزيع، وعلي بن الحكم، وأحمد بن زيد.
له كتاب رواه عنه جماعة.
ذكره ابن داود مهملاً، وروى الكشي عنه عن الرضا عليه السلام ما يدلّ على مدحه.
(رجال النجاشي ٢٧٦، رجال الكشي ٧٥٣ ـ ٧٥٤، رجال الطوسي ٣٥٩، الفهرست ٢٧٨، رجال ابن داود ١٣٩، الخلاصة ١٧٥، نقد الرجال ٣: ٢٦٨ ـ ٢٦٩، هداية المحدّثين ٢١٧، منتهىٰ المقال ٥: ٢١ ـ ٢٣).

(٢) ورد: «فأقم الشهادة لله» بدل: «أقم الشهادة»، ووردت زيادة: «فيما بينك وبينهم» بعد: «الأقربين» في الوسائل الشهادات ٣: ١ (٢٧:٣١٥).
ولاحظ: الكافي ٧: ٣٨١، التهذيب ٦: ٢٧٦.

(٣) سورة النساء ٤: ١٣٥.

(٤) الجواهر ٤١: ٧٧.

النفرة الموجبة لانحلال النظام العائلي وحدوث الفتن والمفاسد، وكلّ ذلك ممّا يعلم حرص الشارع الحكيم على عدم وقوعه، ومن المعلوم أنّ الشهادة إنّما يجب إداؤها حيث لا يستلزم ضرراً على الشاهد، وحيث إنّ الغالب في شهادة الولد على أبيه هو ترتّب شيء من الأضرار والمفاسد ـ ولا سيّما مع حاجة الولد لأبيه في الغالب ـ فلعلّ الشارع منع تلك الشهادة درءاً لتلك المفاسد، ويكون كتخصيص عقلي وشرعي لعموم الآية والروايات، فتدبّره جيّداً، ولا تتسرّع إلى المناقشة فيه قبل تدبّره.

وممّا ذكرنا ظهر لك أنّ جميع الأنواع التي ذكرتها (المجلّة) في هذه المادّة وحكمت بعدم قبول شهادتهم هم مقبولو الشهادة عندنا مع عدالتهم حتّى شهادة الصديق لصديقه مهما بلغت الصداقة بينهما، لا كما في:

(مادّة: ١٧٠١)[1] من: عدم قبولها إذا وصلت صداقتهما إلى مرتبة تصرّف أحدهما في مال الآخر.

---

(١) صيغة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٠:

(شهادة الصديق لصديقه مقبولة.

ولكن إذا وصلت صداقتهما إلى مرتبة تصرّف أحدهما في مال الآخر لا تقبل شهادة أحدهما للآخر).

راجع الدرّ المختار ٥: ٤٧٣.

قال الطوسي: (تقبل شهادة الصديق لصديقه وإن كان بينهما مهاداة وملاطفة.

وبه قال جميع الفقهاء.

[قارن: حلية العلماء ٨: ٢٦٠، المغني ١٢: ٧٠، البحر الزخّار ٦: ٣٦].

إلّا مالكاً، فإنّه قال: إذا كان بينهما مهاداة وملاطفة لا تقبل شهادته، وإن لم تكن قبلت.

[انظر: المدوّنة الكبرى ٥: ١٥٦]). (الخلاف ٦: ٢٩٩).

نعم، لا تقبل الشهادة ـ كما عرفت[١] ـ حيث تكون من قبيل شهادة الإنسان لنفسه أو الفرع لأصله الموجب لاتّحاد الشاهد والمشهود له حقيقة أو حكماً، ويكون شاهداً ومدّعياً، كما في:

(مادّة: ١٧٠٣) و: (مادّة: ١٧٠٤)[٢].

أمّا ما ذكره في هذه المادّة ـ من عدم: صحّة شهادة الحاكم المنفصل علن بلدة على الحكم الصادر منه قبل العزل وأمّا إذا شهد بعد العزل على إقرار من أقرّ في حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته ـ فلعلّ وجهه: أنّ الشهادة في الصورة الأُولى شهادة لنفسه أو إقرار منه، وفي الصورة الثانية شهادة على فعل الغير وإقراره فيقبل.

وأنت خبير بأنّ اعتراف الحاكم بحكمه لا تنطبق عليه أوصاف الشهادة وشروطها ولا صفات الإقرار، وإنّما هو إخبار صرف عن أمر وقع منه، فلا خصومة حتّى يكون شهادة، ولا يلزمه بذلك حقٌّ حتّى يكون إقراراً، فتدبّره.

---

(١) عرفت ذلك في ص٣٢٦.

(٢) وردت المادّتان بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٠:

(مادّة: ١٧٠٣) ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدّعياً.

فلذلك لا تصحّ بشهادة الوصي لليتيم، والوكيل للموكّل.

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٢٧، البحر الرائق ٧: ٩٧، الفتاوى الهندية ٣: ٤٧١ و٤٧٧.

(مادّة: ١٧٠٤) لا تعتبر شهادة أحد على فعله.

بناءً عليه لا تعتبر شهادة الوكلاء والدلّالين على أفعالهم بقولهم: كنّا بعنا هذا المال.

كذلك لو شهد قاضي بلدة بعد انفصاله على حكم صدر منه قبل عزله لا يصحّ.

وأمّا لو شهد بعد العزل على إقرار أحد وقع في حضوره قبل العزل فتعتبر شهادته.

قارن: الفتاوى الخانية ٢: ٤٧٣ و٤٧٤، الفتاوى الخيرية ٢: ٤٠، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٧٢.

بقي في المقام شيء، وهو: قضية العداوة المذكورة في:

(مادّة ١٧٠٢) يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية.

وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف[١].

وذكرها أيضاً جماعة من أصحابنا في جملة شروط الشاهد[٢].

وذكروا: أنّ العداوة الدينية لا تقدح، فالمسلم تقبل شهادته على غيره، وغيره لا تقبل شهادته؛ لأنّ الإسلام شرط عامٌّ في الشاهد[٣].

أمّا العداوة الدنيوية فذكروا في ضابطتها: أن يعلم من حال أحدهما سروره بمساءة الآخر ومساءته بسروره، أو يكون قد وقع بينهما تقاذف[٤].

وغير خفي أنّ سرور الرجل بمساءة الآخر وبالعكس دليل على البغضاء والشحناء الكاشف عن الحقد والحسد بينهما، وهو من أكبر الكبائر وأعظم المحرّمات التي تطاردها الشريعة الإسلامية بكلّ حول وقوّة، فأين تكون العدالة حينئذٍ؟!

---

(١) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٠.

انظر: تبيين الحقائق ٤: ٢٢١، مجمع الأنهر ٢: ١٩٧، البحر الرائق ٧: ٨٥، الفتاوى الخيرية ٢: ٤٥ و٥٥.

(٢) قارن: قواعد الأحكام ٣: ٤٩٧، الدروس ٢: ١٢٨، المسالك ١٤: ١٩١، مجمع الفائدة ١٢: ٣٨٩، الرياض ١٥: ٢٨٥، الجواهر ٤١: ٧٠.

(٣) راجع: قواعد الأحكام ٣: ٤٩٧، الدروس ٢: ١٢٩، المسالك ١٤: ١٩٢، مجمع الفائدة ١٢: ٣٨٩، الجواهر ٤١: ٧٠.

وادّعي الإجماع عليه في الرياض ١٥: ٢٨٨.

(٤) لاحظ المصادر المتقدّمة في الهامش الثاني.

أمّا تقييد بعضهم بأنّها حيث لا تنافي العدالة[١] فهو افتراض محض لاحقيقة له في التحصّل والخارج.

وعلى كلٍّ فالركن الأعظم والشرط الأهمّ في الشاهد هو العدالة المذكورة في:

(مادّة ١٧٠٥) يشترط في الشاهد أن يكون عادلاً ... إلى آخرها[٢].

---

(١) انظر الجواهر ٤١: ٧١.

(٢) جاءت هذه المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٠:

(يشترط أن يكون الشاهد عادلاً.

والعادل: من تكون حسناته غالبة على سيئاته.

بناءً عليه لا تقبل شهادة من اعتاد أعمالاً تخلّ بالناموس والمروءة كالرقّاص والمسخرة، ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب).

قارن: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٠، البحر الرائق ٧: ٥٦، الفتاوى الهندية ٣: ٤٥٠ و٤٦٦، الفتاوى الخيرية ٢: ٤١ و٤٩، العقود الدرّية ١: ٣٥١.

بالنسبة إلى موضوع تعريف العدالة فقد عرّفها الحنفية بهذا التعريف الذي ذكرته (المجلّة).

أمّا المالكية فقد عرّفوها بأنّها: المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقّي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة، وأن يكون صلاحه أكثر من فساده.

وعرّفها الحنابلة بأنّها: الصلاح في الدين بأداء الفرائض برواتبها واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، ويعتبر فيها أيضاً استعمال المروءة بفعل ما يجمّله ويزينه وترك ما يشينه.

واعتبر الشافعية المروءة شرطاً مستقلاً.

وقال الشافعي: (إذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإن كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردّت شهادته).

انظر: الأُم ٧: ٥٦، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣: ٨، الرعاية الصغرىٰ ٢: ٣٩٢، الإنصاف ١٢: ٣٧ و٤٠، مواهب الجليل ٦: ١٥١، مغني المحتاج ٤: ٤٢٧، الإقناع لطالب ←

وكان حقّ هذا الشرط تقديمه على سائر الشروط.

← الانتفاع ٤: ٥٠٤.

وأمّا بالنسبة لموضوع: **اشتراط كون الشاهد عدلاً**: فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ: أنّه يشترط في الشهود أن يكونوا عدولاً في التحمّل والأداء؛ لقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ (سورة الطلاق ٦٥: ٢)، ولأنّ الله سبحانه وتعالى أمر بالتوقّف عن نبأ الفاسق في قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**﴾ (سورة الحجرات ٤٩:٦)، والشهادة نبأ فيجب التثبّت، ولقوله ﷺ: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولاذي غِمرٍ على أخيه**» (سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٢، مصباح الزجاجة ٢: ٢٣٠)، ولأنّ دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات في الدين، فلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب، فلا تحصل الثقة بشهادته.

راجع: الإنصاف ١٢: ٣٧ و٤٠، مغني المحتاج ٤: ٤٢٧، جواهر الإكليل ٢: ٢٣٢.

وذهب الحنفية إلى: أنّ العدل ليس شرطاً في أهلية الشهادة وأنّ الفاسق يجوز له أن يتحمّل الشهادة.

والمالكية يوافقونهم في هذه الجزئية.

فإذا تحمّل الشهادة وهو فاسق ثمّ تاب من فسقه ثمّ شهد قبلت شهادته، أمّا إذا لم يتب فيمنع من الأداء لتهمة الكذب.

والعدالة المشروطة عند الحنفية لأداء الشهادة هي الظاهرة، أمّا العدالة الحقيقية ـ وهي الباطنة الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ـ فليس بشرط عندهم، ما لم يطعن الخصم في الشهود، أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص، فحينئذٍ يجب على القاضي أن لا يكتفي بالعدالة الظاهرة، بل يسأل عن حال الشهود لدرء الحدود.

واختلفوا في ما سوى الحدود والقصاص إذا لم يطعن الخصم، فقال أبو حنيفة: (لا يسأل القاضي عن حال الشهود، بل يعتمد على العدالة الظاهرة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً**﴾ (سورة البقرة ٢: ١٤٣)، ولأنّ العدالة الحقيقة ممّا لا يمكن الوصول إليها، فيجب الاكتفاء بالظاهرة).

وذهب صاحباه إلىٰ: اشتراط العدالة الباطنة.

لاحظ: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٠، القوانين الفقهية لابن جزي ٢٠٣.

ولكن المهمّ في المقام تعريف العدالة، فقد اختلف في حقيقتها والتعريف عنها فقهاؤنا أشدّ الاختلاف، وألّفوا فيها بالخصوص رسائل مستقلّة[١].

فبين قائل: إنّها ملكة نفسانية تمنع من ارتكاب الكبائر والإصرار على الصغائر[٢].

وهذا هو تعريفها المعروف.

وينكشف ذلك بطول المعاشرة والمزاولة معه، فيستدلّ عليها بآثارها، كما يستدلّ على سائر الملكات النفسانية من الشجاعة والكرم وأضدادها بآثارها.

ولمّا كان الوقوف على ذلك من أشقّ الأُمور وأصعبها عدل عنه آخرون

---

(١) كالشيخ نور الدين علي بن الحسين الكركي المتوفّىٰ سنة ٩٤٠ هـ، والشهيد الثاني المتوفّىٰ سنة ٩٦٥ هـ، والشيخ الأنصاري المتوفّى سنة ١٢٨١ هـ، والسيّد علي الموسوي القزويني المتوفّى سنة ١٢٩٨ هـ، والفقيه محمّد تقي الهروي الأصفهاني المتوفّى سنة ١٢٩٩ هـ، والفقيه محمّد باقر البهاري الهمداني المتوفّى سنة ١٣٣٣ هـ، والشيخ محمّد حسين الأصفهاني المتوفّى سنة ١٣٦١ هـ، والسيّد حسن بن علي الحسين المدرّس الأصفهاني، وغيرهم.

راجع الذريعة ١٥: ٢٢٤ ـ ٢٢٦.

(٢) لاحظ: التحرير ٢: ٢٠٨، قواعد الأحكام ٣: ٤٩٤، الدروس ٢: ١٢٥، مجمع الفائدة ٢: ٣٥١ و١٢: ٣١١، الجواهر ١٣: ٢٩٤، رسالة العدالة للأنصاري ٥، رسالة العدالة للقزويني ٢٠.

ونُسب هذا التعريف للمشهور في رسالة العدالة للشهيد الثاني (ضمن رسائله) ١: ٦٣.

وعرّفوها: بحسن الظاهر[١].

يعني: أن لا تجده قد ارتكب المعصية في وقت، أي: يكون متستراً ظاهر الصلاح سواء كانت عنده تلك الملكة النفسانية أم لا.

أمّا (المجلّة) فقد جاءتنا بتعريف غريب لا يتحصّل إلّا للباري جلّ شأنه وملائكته المقرّبين، وهو: أنت تكون حسناته غالبة على سيئاته!

ولا يخفى أنّ هذا لا ينكشف تماماً إلّا يوم القيامة، يوم تنصب الموازين وتنشر الدواوين ويقوم الناس للحساب بين يدي ربّ العالمين!

وإلّا فأيّ شخص يستطيع أن يحصي أعمال الآخر، ويميّز بين حسناته وسيئاته، ويزنها وزناً صحيحاً، فيعرف أنّها متساوية أو إحداهما تزيد على الأُخرى؟!

هذا **أوّلاً**.

وثانياً: إنّ التفريع المذكور في (المجلّة) لا ينطبق على هذا التعريف، حيث قالت:

بناءً عليه لا تقبل شهادة من اعتاد حالاً وحركة تخلّ بالناموس والمروءة كالرقّاص والمسخرة، ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب.

وبهذه الأمثلة قد خرجت القضية عن مسألة الحسنات والسيئات وصار الناس كلّهم عدولاً إلّا أفراداً معدودة وهم الرقّاصون والمضحكون

---

(١) نُسب لأكثر القدماء في: رسالة العدالة للأنصاري ٨، ورسالة العدالة للقزويني ٢٨.
ونقله النجفي عن جماعة من الفقهاء في الجواهر ١٣: ٢٩٠.

والمعروفون بالكذب، فأين الحسنات والسيئات إذاً؟!

وربّما أرادوا بهذا جعل الضابطة حسن الظاهر، فقصرت عبارته أو عربيتهم عن ذلك!

ويظهر الفرق في مجهول الحال، فإنّه عادل بمقتضى التفريع، وليس بعادل على حسن الظاهر.

وهنا يجيء حديث الواسطة، وهل هما ضدّان وجوديان، أو نقيضان يتقابلان بالسلب والإيجاب؟

والأوّل أرجح، أو أصحّ.

وخلاصة التحقيق عندنا: أنّ فقهاء الفريقين (رضوان الله عليهم) لو تركوا الخوض في هذه المواضيع إلى العرف [لكان أحسن]، فهو أعرف بها وأوصل إليها من تعاريفهم الفنّية وصناعاتهم العلمية التي تبعّد الطريق إلى معرفة هذه الموضوعات.

ألا ترى أنّ العرف في كلّ بلد ـ أعني: أهالي كلّ بلدة ـ يعرفون أهل الصلاح فيهم والتقوى، كما يعرفون الفسقة الفجرة المتجاهرين بالمعاصي.

نعم، يبقى في البين مجهولو الحال، فيلزم الحاكم البحث عن حالهم بشهود التزكية والتعريف حتّى يحصل له الاطمئنان بأنّه رجل صادق اللهجة لا يتعمّد ارتكاب المعصية ولا يتهاون بحرمات الله عزّ شأنه.

وعلى كلٍّ، فإنّ بعض الفقهاء في باب العدالة قد ضيّقوا واسعاً؛ ففي كثير من الأحاديث النبوّية وأخبار أئمّتنا (صلوات الله عليهم جميعاً) ما معناه

أو لفظه تقريباً: «من حدّثكم فلم يكذبكم، ووعدكم فلم يخلفكم، وعاملكم فلم يظلمكم، وائتمنتموه فلم يخنكم، فقد ظهرت مروءته، وحرمت غيبته، ووجبت عدالته»[١].

وفي هذا القدر من البحث في العدالة كفاية.

نسأله تعالى أن يجعلنا وحكّامنا من أهل العدل والعدالة، فإنّ عدالة الحكّام والوكلاء أهمّ من عدالة الشهود، وهي اليوم فيهم أو في العموم على أوسع معانيها أعزّ من الإكسير[٢]! ولا يحصل القليل منها في الكثير! ولا حول ولا قوّة إلّا بالله.

---

(١) وردت هذه الرواية ـ مع اختلاف ـ في: الخصال ٢٠٨، الوسائل الشهادات ٤١: ١٥ (٢٧: ٣٩٦).

(٢) الإكسير: ما يلقىٰ على الفضّة ونحوها، فيحوّلها إلىٰ ذهب خالص. وذلك من خرافاتهم، وهي كلمة يونانية. (المنجد في اللغة ٦٨٥).

الفصل الرابع

في موافقة الشهادة الدعوى

(مادّة: ١٧٠٦) تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى، وإلّا فلا[١].

هذا ممّا لا ريب فيه، ولكن ربّما تأتي المناقشة في بعض الأمثلة المذكورة هنا كالمثال الأخير، فإنّ المديون إذا ادّعى أنّه قد أدّى الدين وشهد الشهود أنّ الدائن قد أبرأه، فقد اختلفت الشهادة عن الدعوى؛ ضرورة أنّ الأداء غير الإبراء.

وبالجملة: اللازم مطابقة الشهادة للدعوى تماماً.

نعم، لا يضرّ اختلاف التعبير مع وحدة المفاد ووضوح الحال، كما لو ادّعى أنّ الدار لي، وشهد الشهود أنّها ملكه، أو ادّعى أنّ هذه دابّتي اغتصبها

---

(١) للمادّة تكملة، وتكملتها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٠ ـ هي:

(ولكن لا اعتبار للّفظ، وتكفي الموافقة معنىً.

مثلاً: إذا كان المدّعى به وديعة وشهدت الشهود على إقرار المدّعى عليه بالإيداع، أو كان غصباً وشهدت الشهود على إقرار المدّعى عليه بالغصب، تقبل شهادتهم.

كذلك إذا ادّعى المدين بأنّه أدّى الدين وشهدت الشهود على أنّ الدائن أبرأ المدين تقبل شهادتهم).

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٢٢٩، مجمع الأنهر ٢: ٢٠٥، البحر الرائق ٧: ١٠٣، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٩٢ ـ ٤٩٣.

فلان، وشهد الشهود أنّه أخذها منه قهراً، وهكذا.

أمّا لو اختلف الموضوع في الشهادة والدعوى ـ ولو بالعموم والخصوص والقلّة والكثرة ـ ففي قبولها مجال للتأمّل.

ومنه يظهر وجه الإشكال في:

(مادّة: ١٧٠٧)[١].

فإنّ الاختلاف بالسنة والسنتين والألف والخمس مائة ليس اختلافاً في التعبير فقط، بل اختلاف في الموضوع، فتدبّره.

ولعلّ هذا الاختلاف لا يقدح في بعض ظروف الدعوى، وتشخيص ذلك منوط بنظر الحاكم الذكي.

وعلى هذا الأساس يبتني ما في:

(مادّة: ١٧٠٨)[٢] من: كون الدعوى أقلّ ممّا شهدت به الشهود.

---

(١) صيغة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٠ ـ ٢١١:

(موافقة الشهادة للدعوى إمّا بصورة مطابقتها لها بالتمام أو بكون المشهود به أقلّ من المدّعى به.

مثلاً: إذا ادّعى المدّعي أنّ هذا المال ملكي منذ سنتين، وشهد الشهود بكونه ملكاً منذ سنتين، فكما تقبل شهادتهم في هذه الصورة، تقبل أيضاً في صورة شهادة الشهود بأنّ المال المذكور ملكه منذ سنة واحدة.

كذلك إذا ادّعى المدّعي ألف درهم وشهد الشهود بخمس مائة درهم تقبل شهادتهم بحقّ الخمس مائة درهم).

انظر: البحر الرائق ٧: ١٠٣ و١٠٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٩٢.

(٢) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢١١:

←

فإنّ تشخيص المقبول من المردود وإمكان التوفيق وعدمه كلّه منوط إلى لباقة الحاكم ولوذعيته[١]، أو تخلّص المدّعي أو وكيله من ورطة الاختلاف.

ومثله الكلام في اختلاف الشهادة والدعوى بالإطلاق والتقييد المذكور في:

(مادّة: ١٧٠٩)[٢] من: دعوى المدّعي الملك المطلق وشهادة الشهود

← (إذا كان المدّعى به أقلّ وشهدت الشهود بأكثر لا تقبل [الشهادة]، إلّا إذا كان الاختلاف الذي بين الشهادة والدعوى قابلاً للتوفيق أصلاً ويوفّق المدّعي أيضاً بينهما، وفي تلك الحال تقبل الشهادة.

مثلاً: إذا ادّعى بأنّ هذا المال ملكي منذ سنتين وشهدت الشهود بكونه ملكه منذ ثلاث سنين، لا تقبل شهادتهم.

كذلك إذا ادّعى المدّعي بخمس مائة درهم وشهدت الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم.

ولكن إذا وفّق المدّعي بين الدعوى والشهادة بقوله: كان لي عليه ألف درهم ولكن أدّى لي منها خمس مائة درهم وليس للشهود علم بذلك، تقبل شهادة الشهود).

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٢٣١، البحر الرائق ٧: ١٠٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٩٢.

(١) إذا كان الرجل صادق الظنّ جيّد الحدس فهو لوذعي. (فقه اللغة للثعالبي ١٤٥).

(٢) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١١ وردت المادّة بصيغة:

(إذا ادّعى المدّعي الملك المطلق بقوله: هذا الكرم ملكي ـ مثلاً ـ وشهدت الشهود بالملك المقيّد بقولهم: إنّ المدّعي اشترى هذا الكرم من فلان، تقبل شهادتهم.

فعليه إذا شهد الشهود بالملك المقيّد يسأل القاضي المدّعي بقوله: ألهذا السبب تدّعي هذا الملك أم بسبب آخر؟ فإن قال المدّعي: نعم، أنا ادّعي لذلك الملك بهذا السبب، قبل القاضي شهادة الشهود، وإن قال: ادّعيت بسبب آخر، أو: لا ادّعيه لهذا السبب، ردّ القاضي شهادة أُولئك الشهود).

←

بالملك المقيّد.

ولا يجب على الحاكم السؤال عن السبب.

ولو سأل فاختلف وقال: ملكته بسبب آخر غير ما ذكرته الشهود، أمكن الصحّة في مقام، كما يمكن الردّ في آخر.

وهو أيضاً موكول إلى بعد نظر الحاكم ودقّته.

ولذا كان القضاء من أصعب الأشياء، والقاضي على شفا.

وممّا ذكرنا يظهر أيضاً وضوح المناقشة في:

(مادّة: ١٧١٠)[١] التي خلاصتها: أنّ المدّعي إذا ادّعى الملك المقيّد

← لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٢٩، مجمع الأنهر ٢: ٢٠٦، البحر الرائق ٧: ١٠٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٩٣.

(١) صيغة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢١١:

(إذا ادّعى المدّعي في كرم ملكاً مقيّداً ـ مثلاً ـ ينظر، فإن قال: اشتريت، ولم يذكر بائعه، أو قال: اشتريته من أحد، مبهماً، فهو في حكم الملك المطلق، وإذا شهدت الشهود على الملك المطلق ـ بقولهم: هذا الكرم ملكه ـ تقبل شهادتهم.

ولكن إذا صرّح المدّعي باسم بائعه بقوله: اشتريته من فلان، وشهدت الشهود على الملك المطلق، فلا تقبل شهادتهم؛ لأنّه إذا ثبت الملك المطلق يثبت وقوعه عن أصل.

ويلزم أن يكون المدّعي مالكاً لزوائده، كلزوم كون المدّعي مالكاً ثمر الكرم الذي حصل قبلاً مثلاً.

ولكن إذا ثبت البيع المقيّد لا يثبت إلّا اعتباراً من تاريخ وقوع السبب، كتاريخ وقوع البيع والشراء.

فلذلك يكون الملك المطلق بالنسبة للملك المقيّد أكثر، وبهذه الصورة تكون الشهود قد

←

وشهدت الشهود بالمطلق تقبل شهادتهم.

ولكن لو صرّح البائع بقوله: اشتريته من فلان، وشهد الشهود على الملك المطلق، فلا تقبل شهادتهم.

فإنّ الأصحّ القبول.

وما ذكروه من التعليل لعدم القبول عليل إلى الغاية؛ ضرورة أنّ مصبّ الدعوى يختلف، فتارةً يكون الموضوع ملك البستان وعدمه من غير نظر إلى قضية المنافع والزوائد أصلاً، فهذا لا يضرّ فيه قضية تقدّم التأريخ وعدمه أو الإطلاق والتقييد من هذه الجهة.

نعم، لو كان مصبّ الدعوى هو النماء ـ أي: نماء السنة السابقة أو السنتين ـ فالمشتري يدّعي تقدّم البيع ليكون نماء تلك السنة له، والبائع يدّعي تأخّره كي يكون له، وهنا لو اختلفت الشهادة عن الدعوى بالإطلاق والتقييد لم تقبل ولم تنفع، فتدبّره جيّداً.

نعم، ما في:

(مادّة: ١٧١١)[1] من: الاختلاف في السبب قادح قطعاً؛ لاختلاف

← **شهدت بالأكثر، فلا تقبل شهادتهم).**

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٢٢٩، مجمع الأنهر ٢: ٢٠٥، البحر الرائق ٧: ١٠٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٩٣.

(١) وردت المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢١١ ـ بالصيغة التالية:

(لا تقبل الشهادة إذا كانت مخالفة للدعوى بسبب الدين.

←

الموضوع بين الشهادة والدعوى بالتباين.

← مثلاً: إذا ادّعى المدّعي ألف درهم من جهة ثمن المبيع، وشهدت الشهود على أنّ المدّعى عليه مدين بذلك المقدار من جهة القبض، فلا تقبل شهادتهم.

كذلك إذا ادّعى المدّعي بأنّ هذا الملك لي موروث لي عن أبي، وشهدت الشهود بأنّه موروث له عن أُمّه، فلا تقبل شهادتهم).

انظر: البحر الرائق ٧: ١٠٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٩٢.

الفصل الخامس

في بيان اختلاف الشهود

كما يلزم اتّفاق الشهادة ومطابقتها للدعوى، كذلك يلزم اتّفاق شهادة الشهود في أنفسهم بالنسبة إلى شهادتهم.

فلو اختلفوا فشهد أحدهم بألف من الذهب والآخر بألف من الفضّة لم تقبل، كما في:

(مادّة: ١٧١٢)[١].

أو اختلفا في النوع المشهود به أو مقداره أو وصف من أوصافه المحسوسة كاللون لم تقبل أيضاً، كما في:

(مادّة: ١٧١٤) و: **(مادّة: ١٧١٥)**[٢] المتضمّنتين اختلافهما في اللون

---

(١) صيغة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٢:

(إذا اختلف الشهود في المشهود به لا تقبل شهادتهم.

مثلاً: لو شهد أحد الشاهدين بألف درهم ذهباً والآخر بألف فضّة لا تقبل شهادتهما).

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٢٢٩، مجمع الأنهر ٢: ٢٠٥، البحر الرائق ٧: ١٠٣.

(٢) وردت المادّتان باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٢:

(مادّة: ١٧١٤) إذا اختلف الشهود في لون المال المغصوب أو في كونه ذكراً أو أُنثىٰ لا تقبل

←

أو المقدار.

← شهادتهم.

مثلاً: إذا شهد أحد الشاهدين في حقّ الدابّة المغصوبة بكونها صفراء، وشهد الآخر بكونها حمراء، أو شهد أحدهما بكونها ذكراً، وشهد الآخر بكونها أُنثىٰ، لا تقبل شهادتهما.

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٣٣، مجمع الأنهر ٢: ٢٠٧، البحر الرائق ٧: ١١٦، الفتاوى الهندية ٣: ٥٠٤.

(مادّة: ١٧١٥) إذا اختلف الشهود في مقدار البدل في دعوى العقد لا تقبل شهادتهم.

مثلاً: إذا شهد أحدهما بأنّ المال بيع بخمس مائة، وشهد الآخر بأنّه بيع بثلاث مائة، لا تقبل شهادتهما.

وما ذكرته (المجلّة) في هذه المادّة يطابق رأي أبي حنيفة دون صاحبيه.

فعنده: يعتبر اتّفاق الشاهدين في اللفظ والمعنىٰ، وعندهما: أنّ المعتبر هو الاتّفاق في المعنىٰ.

فإن شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألفين ـ مثلاً ـ لم تقبل الشهادة عنده؛ لأنّهما اختلفا لفظاً، وذلك يدلّ على اختلاف المعنىٰ، لأنّه يستفاد باللفظ، وهذا لأنّ الألف لا يعبّر به عن الألفين، بل هما جملتان متباينتان، فحصل على كلّ واحد منهما شاهد واحد، فصار كما إذا اختلف جنس المال.

وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدّعي يدّعي الألفين؛ لأنّهما اتّفقا على الألف وتفرّد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرّد به أحدهما، فصار كالألف والألف والخمس مائة.

وهو رأي الشافعية والحنابلة والمالكية.

أمّا إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة، والمدّعي يدّعي ألفاً وخمس مائة، قبلت الشهادة على الألف عند الجميع حتّى عند أبي حنيفة؛ لاتّفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأنّ الألف والخمس مائة جملتان عطفت إحداهما على الأُخرى، والعطف يقرّر الأوّل.

قارن: المهذّب للشيرازي ٢: ٣٣٨، الهداية للمرغيناني ٣: ١٢٦، الشرح الكبير ١٢: ٢٦، تبيين الحقائق ٤: ٢٢٩ و٢٣٤، تبصرة الحكّام ١: ٣٤٥، مجمع الأنهر ٢: ٢٠٨، البحر الرائق ٧: ١١٦، الفتاوى الهندية ٣: ٥٠٣، اللباب ٤: ٦٥.

أمّا:

(مادّة: ١٧١٣)[1] المطوّلة فليس لها حقيقة محصّلة؛ فإنّ الفعل والقول سواء في إمكان أن يكرّرا، وكما لا معنى لتكرير الفعل كأداء الدين الواحد والغصب ونحوه، فكذلك لا معنى لتكرير بيع الشيء الواحد مرّة في الدار وأُخرى في الحانوت.

فالأصحّ أنّ كلّ هذه الاختلافات ـ سواء في الفعل أو القول ـ قادحة في الشهادة، ولا يتمّ النصاب بالشاهدين المختلفين في خصوصيات الشهادة، إلّا ما يعود إلى اختلاف التعبير أو الإطلاق والتقييد، كما لو شهد أنّه باع وشهد

---

(١) جاءت هذه المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٢:

(إذا أوجب اختلاف الشهود في الشيء المتعلّق بالمشهود به الاختلاف في المشهود به لا تقبل شهادتهم، وإلّا فتقبل.

بناءً عليه إذا شهد أحد الشاهدين بالفعل في زمن معيّن أو مكان [معيّن]، وشهد الآخر في زمن آخر أو مكان آخر في الخصوصات التي هي عبارة عن الفعل الصرف كالغصب وإيفاء الدين، فلا تقبل شهادتهما؛ لأن اختلافهما هذا يكون موجباً للاختلاف في المشهود به.

وأمّا اختلاف الشهود في الزمان والمكان في الخصوصات التي من قبيل القول ـ كالبيع والشراء والإجارة والكفالة والحوالة والهبة والرهن والدين والقرض والإبراء والوصية ـ فلا يكون مانعاً لقبول شهادتهم؛ لأنّه لا يكون موجباً للاختلاف في المشهود به.

مثلاً: إذا ادّعى أحد بأنّه كان قد أدّى دينه، وشهد أحد الشاهدين بأنّه أدّاه في بيته، والآخر شهد بأنّه أدّاه في حانوته، لا تقبل شهادتهما.

أمّا إذا ادّعى أُحد المال الذي في يد آخر بقوله: كنت بعتني هذا المال بكذا دراهم فسلّمني إيّاه، وشهد أحد الشاهدين بأنّه باعه إيّاه في الدار الفلانية، وشهد الآخر بأنّه باعه إيّاه في الحانوت الفلاني، فتقبل شهادتهما؛ لأنّ الفعل لا يكرّر ولا يعاد، ولكنّ القول يمكن أن يكرّر ويعاد).

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٢٣١ و٢٣٢، البحر الرائق ٧: ١١٣، الفتاوى الهندية ٣: ٥٠٨.

الآخر أنّه باع في الحانوت.

أمّا الخصوصيات المتباينة فلا تقبل معها الشهادة مطلقاً، إلّا إذا حصل للحاكم اليقين بالوحدة من بعض قرائن الأحوال التي لا تنضبط بضابطة وليس لها قاعدة عامّة.

الفصل السادس

في تزكية الشهود

(مادّة: ١٧١٦) إذا شهدت الشهود وسأل الحاكم المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هذين، أهما صادقان أم لا؟... إلى آخرها[١].

تحرير هذا البحث ـ كما يحقّ له ويستوفي عامّة نواحيه ـ: أنّ البيّنة إذا شهدت عند الحاكم فإمّا أن يكون عالماً بعدالتهما، أو عالماً بفسقهما، أو مجهولي الحال عنده.

فإن كان عالماً عمل بمقتضى علمه قبولاً أو ردّاً، ولا حاجة إلى السؤال والمراجعة؛ لأنّه مكلّف بالعمل بعلمه.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٢ ـ ٢١٣ وردت المادّة بلفظ:

(إذا شهدت الشهود يسأل القاضي المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هؤلاء، هل صادقون في شهادتهم أو لا؟

فإن قال المشهود عليه: هم صادقون في شهادتهم هذه، أو: عدول، يكون قد أقرّ بالمدّعى به ويحكم بإقراره.

وإن قال: هم شهود زور، أو: عدول ولكنّهم أخطأوا في هذه الشهادة، أو: نسوا الواقع، أو قال: هم عدول، وأنكر المدّعى به، فلا يحكم القاضي، ويحقّق عدالة الشهود من عدمها بالتزكية سرّاً وعلناً).

انظر: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٢ و٤٦٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ١٤٤ و١٤٨ ـ ١٤٩، الفتاوى الهندية ٣: ٥٢٧ و٥٢٩.

نعم، لو كان مستند علمه الاستصحاب فللمدّعي أو المدّعى عليه أن يراجع الحاكم في إثبات تبدّل الحال السابق من فسق إلى عدالة أو من عدالة إلى فسق، فيطلب الحاكم البيّنة على ذلك.

وإن كان جاهلاً بحالهما سأل من المدّعى عليه، فإن اعترف بصدقهما فهو إقرار بتعبير آخر، وإن اعترف بعدالتهما فقط فهو أيضاً كالاعتراف.

أمّا لو اعترف بعدالتهما وادّعى أنّهما أخطآ أو نسيا، فإن أثبت ذلك أبطلها الحاكم، وإلّا أمضاها.

وإن قال: هما شاهدا زور، طلب من المدّعي تزكيتهما، فإن زكّاهما كان على الحاكم أن يعرّف المدّعى عليه أنّ له حقّ الجرح.

فإن جاء ببيّنة على الجرح تقدّمت على بيّنة التعديل على المشهور؛ لأنّ الجارح يقول: أعلم، والمعدّل يقول: لا أعلم.

وأنت خبير بأنّ هذا غير مطّرد؛ فإنّ المعدّل قد يشهد أيضاً بالإيجاب ونفي ما يقوله الجارح، فلو قال الجارح: رأيته يشرب الخمرة بالأمس في المحلّ الفلاني، والمعدّل يقول: إنّه في هذا الوقت كان عندي وفي بيتي [فلا يقدّم الجارح على المعدّل].

والحاصل: لا طائل في هذا البحث أصلاً، فإنّه يختلف باختلاف الخصوصيات الزمانية والمكانية والأشخاص وغير ذلك، فإرجاعه إلى نظر الحاكم ـ إن كان من أهل النظر ـ أصحّ وأصلح.

أمّا طريقة التزكية فهي كما في:

(مادّة: ١٧١٧) تزكّى الشهود من الجانب الذي ينسبون إليه.

يعني: إن كانوا من طلبة العلوم يزكّون من مدرّس المدرسة ومن معتمد أهاليها... إلى آخرها[1].

لعلّ الأصل في هذا ما روي في بعض الأخبار من: أنّ النبي ﷺ كان إذا شهد عنده شاهد يرسل شخصين لا يعلم أحدهما بالآخر يسألان قبيلتهما عن حالهما، فإن جاءا بمدح وثناء حكم، وإن جاءا بشين ستر عليهما ودعا الخصمين إلى الصلح، وإن لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عن الشاهدين، فإن زكّاهما حكم، وإلّا طرحهما[2].

ومن المعلوم أنّ سؤال القبيلة ومدرّس المدرسة ومعتبري التجّار ونحو ذلك إنّما هو من جهة أنّه هو الطريق المتعارف ولأنّهم هم المطّلعون على حاله في الغالب، لا أنّ طريق التزكية منحصر فيه.

كيف! وقد يتّفق بل كثيراً ما يتّفق أن يكون للشاهد أصدقاء مختصّون به لازموه في سفر أو حضر، فاطّلعوا على دخيلة أمره وخفي سرّه بما لم

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٣:

(وإن كانوا جنوداً فمن ضبّاط الأورطة وكتّابها، وإن كانوا من الكتبة فمن رئيس العلم وممّا يليه من الكتّاب، وإن كانوا من التجّار فمن معتبري التجّار، وإن كانوا من أصحاب الحرف فمن رؤسائهم ونقاباتهم، وإن كانوا من الصنوف الأُخرى فمن معتمدي ومؤتمني محلّتهم أو قريتهم).

راجع: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣: ٢٩، الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٢، الفتاوى الهندية ٣: ٥٢٩، الشرح الصغير للدردير ٤: ٢٥٩.

(٢) الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٦: ١ (٢٧: ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، نقلاً عن التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري ٦٧٣ ـ ٦٧٤.

يطّلع عليه مدرّسه ولا قبيلته.

وبالجملة: فهذا أمر موكول إلى المدّعي، وهو الملزوم بإثبات تزكيته بأيّ نحو كان.

واللازم عندنا تزكيته مطلقاً سواء كانت في السرّ أو العلن.

نعم، تزكية السرّ أولى صيانة عن هتك الحرمة وأوقع في براءة المزكّي من المراعاة لحالة الخجل والحياء، فاللازم الاكتفاء. أمّا تطلّبهما معاً فهو لمزيد الاحتياط والتوثّق.

ولو كانت لازمة فهي موكولة إلى نظر الحاكم، فله أو عليه أن يتحرّى أحد الطرق الموصلة إلى حصول الثقة بهما سواء كان بالنحو المذكور في:

(مادّة: ١٧١٨)[١] من الورقة المستورة أو غيرها.

---

(١) نصّ هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٣:

(التزكية السرّية تجرى بورقة يعبّر عنها بالمستورة في اصطلاح الفقهاء، والقاضي يكتب بتلك الورقة اسم المدّعي والمدّعى عليه والمدّعى به واسم الشهود وشهرتهم وصنعتهم وأشكالهم ومحلّهم وأسماء آبائهم وأجدادهم، وإذا كانوا معروفين يحرّر أسماءهم وشهرتهم فقط.

والحاصل: أن يعرفهم ويبيّنهم بوجه يميزون به عن غيرهم.

وبعد وضعها في غلاف وختمها يرسلها إلى المنتخبين للتزكية، ثمّ عند وصول المستورة إلى المزكّين يفتحونها ويقرأونها، فإن كان الشهود المحرّرة أسماؤهم فيها عدولاً كتبوا تحت اسم كلٍّ منهم عبارة: عدول ومقبولو الشهادة، وإن لم يكونوا عدولاً كتبوا عبارة: ليسوا بعدول، ووقّعوا إمضاءاتهم، وختموا فوق الغلاف، وأعادوها للقاضي بدون أن يطلعوا من أتى المستورة ولا غيره على مضمونها).

لاحظ: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٢، الفتاوى الهندية ٣: ٥٢٩.

وكلّ ما ذكر في هذه المادّة وما بعدها[1] ليس فيه أمر محتم لازم ولا

---

(١) نصوص هذه المواد كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٣ ـ ٢١٤:

(مادّة: ١٧١٩) إذا أُعيدت المستورة مختومة إلى القاضي ولم يكتب فيها من قبل المزكّين في حقّ الشهود بأنّهم عدول ومقبولو الشهادة، بل كتبوا فيها كلاماً يفيد الجرح صراحة أو دلالة، بأن كتبوا فيها عبارة: ليسوا بعدول، أو: لا نعلم بحالهم، أو: مجهولو الأحوال، أو: الله أعلم، أو لم يكتبوا فيها شيئاً، فحينئذٍ لا يقبل القاضي شهادتهم، وإن كتب فيها: عدول ومقبولو الشهادة، يبادر القاضي بالمرتبة الثانية إلى التزكية علناً.

قارن: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٢ ـ ٤٦٣، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣٠.

(مادّة: ١٧٢٠) التزكية علناً تجري على الوجه الآتي، وهو: أن يجلب ويرسل الشهود والمترافعين مع نائب التزكية إلى محلّ المزكّين وتزكّى الشهود علناً.

انظر: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٢، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣١.

والتزكية تكون على عين المزكّي بالإشارة إليه إزالة للالتباس واحترازاً عن التبديل والتزوير.

وذكر الشافعية والمالكية: أنّ الشاهد لا يزكّى إذا لم يعرفه القاضي، إلّا على عينه، وليس على القاضي أن يسأل المزكّي عن تفسير العدالة إذا كان المزكّي عالماً بوجوهها ولا عن الجرح إذا كان عالماً به.

ولم يصرّح الحنابلة بتكرار سؤال المزكّي أمام الشهود وإشارته إلى عين من يزكّيهم.

راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ١٤٥، تبصرة الحكّام ١: ٢٥٦، مغني المحتاج ٤: ٤٠٣، كشّاف القناع ٦: ٣٥٠ ـ ٣٥١.

(مادّة: ١٧٢١) يكفي في التزكية السرّية مزكٍّ واحد.

إلّا أنّه رعاية للاحتياط يجب ألاّ يكون المزكّي أقلّ من اثنين.

لاحظ: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٢ و٤٦٣، الفتاوى الهندية ٣: ٥٢٨.

وقال الطوسي في الخلاف (٦: ٢١٨ ـ ٢١٩) ما نصّه:

(الجرح والتعديل لا يقبل إلّا عن اثنين يشهدان بذلك، فإذا شهدا بذلك عمل عليه.

وبه قال مالك ومحمّد والشافعي.

[قارن: المدوّنة الكبرى ٥: ٢٠٢، النتف في الفتاوى ٢: ٧٧٥ ـ ٧٧٦، حلية العلماء ٨: ١٢٩، المغني ١١: ٤٢١، المجموع ٢٠: ١٣٥].

←

شيء منصوص عليه، وإنّما هي أُمور غالبة وطرق متعارفة، فقد يرى الحاكم أو المدّعي في إثبات التزكية أو المدّعى عليه في إثبات الجرح طريقاً غير هذه الأوضاع المحرّرة في هذه المواد، فلا داعي لإطالة البحث فيها.

← وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز أن يقتصر على واحد؛ لأنّه إخبار.

[راجع النتف في الفتاوى ٢: ٧٧٦].

وذكر الداركي عن أبي إسحاق أنّه قال: العدد معتبر فيمن يزكّي الشاهدين، ولا يعتبر في أصحاب مسائلة، فإذا عاد إليه صاحب مسألة فإن جرح توقّف في الشهادة، وإن زكّاه بعث الحاكم إلى المسؤول عنه، وإذا زكّاه اثنان عمل على ذلك.

[لاحظ حلية العلماء ٨: ١٢٩]).

هذا كلّه بالنسبة لتزكية السرّ.

أمّا تزكية العلانية فالأئمّة الثلاثة ـ وهو المشهور عند المالكية ـ علىٰ: أنّه لا يقبل فيها إلا اثنان؛ لأنّها شهادة.

وذكر ابن كنانة من المالكية: أنّه لا بدّ من ثلاثة.

وعن ابن الماجشون: أنّ أقلّ ما يزكّي الرجل أربعة شهود.

وقال ابن حبيب: (التزكية تختلف، فتكون بالواحد والاثنين والجماعة بقدر ما يظهر للحاكم ويتأكّد عنده).

وقال المتيطي: (ما كثر من الشهود فهو أحسن، إلّا أن تكون التزكية في شاهد شهد بزنى، فإنّ مطرّفاً روى عن مالك: أنّه لا يزكّيه إلّا أربعة).

انظر: المغني ١١: ٤٢١، تبصرة الحكّام ١: ٢٥٦، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٤: ٣٠٦.

(مادّة: ١٧٢٢) التزكية العلنية من قبيل الشهادة، وتعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها. ولكن لا يلزم على المزكّين ذكر لفظ الشهادة.

والمذكور في المادّة رأي الحنفية.

والقول الصحيح لدى الشافعية: إنّه يشترط ذكر لفظ الشهادة.

قارن: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ١٤٥، الفتاوى الهندية ٣: ٥٢٨.

نعم، ما في:

(مادّة: ١٧٢٣) لا يشتغل الحاكم بتزكية الشهود الثابتة عدالتهم في ضمن خصوص عنده... إلى آخرها[١].

(١) تكملة هذه المادّة كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٤:
(إذا شهدوا بخصوص آخر في حضور ذلك القاضي إن لم يمض عليها ستّة أشهر، وإن كان مضئ عليهم ستّة أشهر زكّاهم القاضي مرّة أُخرى).
هذا أحد قولي الحنفية في المسألة، والآخر: تفويض ذلك إلى رأي القاضي دون توقيته بمدّة. وهو ما اختاره قاضي خان.
وقال الحنابلة: ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كلّ قليل؛ لأنّ الرجل ينتقل من حال إلى حال.
قال ابن قدامة: (هل هذا مستحبٌّ أو واجب؟ فيه وجهان:
أحدهما: أنّه مستحبٌّ؛ لأنّ الأصل بقاء ما كان، فلا يزول حتّى يثبت الجرح.
والثاني: يجب البحث كلّما مضت مدّة يتغيّر الحال فيها؛ لأنّ العيب يحدث، وذلك على ما يراه الحاكم.
ولأصحاب الشافعي وجهان مثل هذين).
وعند المالكية: أنّه لو شهد المزكّي ثانياً قبل عام من تأريخ شهادته السابقة، وجهل حاله، ولم يكثر معدّلوه، ووجد من يعدّله عند شهادته ثانياً، فقد اختلفوا فيه على قولين:
الأوّل: إنّه لا يحتاج إلى تزكية.
وهذا هو الذي قاله أشهب عن مالك.
الثاني: إنّه يحتاج إلى تزكية.
وهذا هو الذي قاله سحنون.
فإن فقد قيد من الثلاثة الأخيرة ـ بأن لم يجهل حاله أو كثر معدّلوه أو لم يوجد من يعدّله ثانياً ـ لم يحتج إلى تزكية أُخرى اكتفاءً بالتزكية السابقة اتّفاقاً بين المالكية.
أمّا لو فقد القيد الأوّل ـ كما لو شهد مجهول الحال بعد تمام سنة ولم يكن زكّاه قبله كثيرون ـ احتاج لإعادة التزكية اتّفاقاً في ما بينهم.

←

ومحصّلها: أنّ الحاكم إذا ثبت عنده عدالة شاهدين ثمّ شهدا عنده بأمر مخصوص غير ذلك المورد فلا حاجة إلى تزكية ثانية إلى ستّة أشهر، ويحتاج إليها بعد المدّة المزبورة.

ولكنّك خبير بأنّه لا حاجة إلى التزكية الجديدة عنده مطلقاً؛ لمكان الاستصحاب.

نعم، للمدّعى عليه حقّ الجرح وإثبات عروض الفسق إذا ادّعاه.

وهذا أمر آخر غير قضية التزكية.

نعم، لو رفعت خصومة إلى حاكم آخر وشهد أحدهم عنده ـ وهو لا يعرفه ـ احتاج إلى تعديله.

وكلّ هذا واضح، كوضوح:

(مادّة: ١٧٢٤) إذا طعن المشهود عليه قبل التزكية أو بعدها... إلى آخرها[١].

← انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣: ٤١ ـ ٤٢، الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٥، المغني ١١: ٤٢٦ ـ ٤٢٧، موجبات الأحكام ٢٧٥، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ١٧١.

(١) تكملة هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٤ ـ بالشكل التالي:

(بالشهود بإسناد شيء مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم أو جرّ مغنم طلب منه القاضي البيّنة على ذلك، فإذا أثبت المشهود عليه ذلك بالبيّنة ردّ القاضي شهادة أُولئك الشهود، وإذا لم يثبت يزكّيهم القاضي إذا لم يزكّوا قبلاً، وإذا كانوا قد زكّوا يحكم بموجب شهادتهم).

لاحظ: الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٣ و٤٦٥، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣٢.

(مادّة: ١٧٢٥) إذا عدّل بعض المزكّين الشهود وجرّحهم بعض لم يحكم الحاكم بشهادة أُولئك الشهود؛ لأنّه يرجّح طرف الجرح[1].

---

(١) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٤:

(إذا جرّح بعض المزكّون الشهود وعدّلهم بعضهم فيرجّح طرف الجرح، ولا يحكم القاضي بشهادتهم).

وهذا الذي ذكرته (المجلّة) هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلّلا ذلك: بأنّ الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد عندهما، ويرجّح الجرح على التعديل؛ لأنّ الجارح في الجرح اعتمد على الدليل، وهو العيان والمشاهدة، فإنّ سبب الجرح ارتكاب الكبيرة.

ولو جرّحه واحد وعدّله اثنان فالتعديل أولى، ولو عدّله جماعة وجرّحه اثنان فالجرح أولى؛ لأنّه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين.

وأمّا محمّد بن الحسن الشيباني فقد ذهب إلى: أنّ القاضي يتوقّف ولا يقضي بشهادتهم ولا يردّ، بل ينتظر ويعيد المسألة، فإن جرّحهم الآخر يثبت الجرح، وإن عدّلهم ثبتت العدالة، وذلك لأنّ العدالة والجرح لا يثبت عنده بقول الواحد، فصارا متساويين.

وعند الشافعية: أنّه يقدّم الجرح على التعديل؛ لما فيه من زيادة العلم.

فإن قال المعدّل: عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح، قدّم قوله على قول الجارح.

أمّا الحنابلة فقد قال ابن قدامة: (فإذا رجع أصحاب مسألة فأخبر اثنان بالعدالة قبل شهادته، وإن أخبرا بالجرح ردّ شهادته. وإن أخبر أحدهما بالعدالة والآخر بالجرح بعث آخرين، فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمّت بيّنة التعديل وسقط الجرح؛ لأنّ بيّنته لم تتم، وإن أخبرا بالجرح ثبت وردّ الشهادة، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمّت البيّنتان ويقدّم الجرح).

وعند المالكية: لو عدّل شاهدان رجلاً وجرّحه ففي ذلك قولان: قيل: يقضى بأعدلهما؛ لاستحالة الجمع بينهما.

وقيل: يقضى بشهود الجرح؛ لأنّهم زادوا على شهود التعديل؛ إذ الجرح ممّا يبطن فلا يطّلع عليه كلّ الناس، بخلاف العدالة.

وللّخمي تفصيل، قال: (إن كان اختلاف البيّنتين في فعلٍ شيء في مجلس واحد ـ كدعوى إحدى البيّنتين أنّه فعل كذا في وقت كذا وقالت البيّنة الأخرى: لم يكن ذلك ـ فإنّه يقضي

←

مرّت الإشارة إلى أنّ المشهور أنّ الجرح مقدّم على التعديل ؛ لأنّ التزكية ترجع إلى: أنّي لا أدري، والجرح يرجع إلى: أنّه يدري، ومن يعلم حجّة على من لا يعلم[١].

وقد عرفت المناقشة فيه، وأنّه ـ على إطلاقه ـ غير مسلّم.

(مادّة: ١٧٢٦) إذا مات الشهود أو غابوا ـ بعد أداء الشهادة في المعاملات ـ فللحاكم أن يزكّيهم ويحكم بشهادتهم[٢].

لعلّ وجهه استصحاب وجوب العمل بشهادتهما، وهو في صورة موتهما لا يخلو من نظر، والإطلاقات منصرفة عن الأموات.

ولكنّ أصحابنا أرسلوا هذا الحكم إرسال المسلّمات[٣].

ففي (الشرائع) ما نصّه: (لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا حكم بهما،

← بأعدلهما، وإن كان ذلك في مجلسين متقاربين قضي بشهادة الجرح ؛ لأنّها زادت علماً في الباطن، وإن تباعد ما بين المجلسين قضي بآخرهما تأريخاً، ويحمل على أنّه كان عدلاً ففسق، أو كان فاسقاً فتزكّى، إلّا أن يكون في وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة، فبيّنة الجرح مقدّمة ؛ لأنّها زادت).

راجع: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣: ٣٨، الفتاوى الخانية ٢: ٤٦٣، الوسيط في المذهب ٧: ٣٢١، المغني ١١: ٤١٨، أسنىٰ المطالب ٩: ١٨٨، تبصرة الحكّام ١: ٢٥٩، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣١، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٤: ٣٠٧، الشرح الصغير للدردير ٤: ٢٦٠، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٨٠.

(١) مرّت الإشارة إلى ذلك في ص٣٤٩.

(٢) ورد: (فللقاضي) بدل: (فللحاكم) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٤.

قارن: الفتاوى الهندية ٣: ٥٣١، العقود الدرّية ١: ٣٦٠، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٨١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام ٣: ٥١٥، المسالك ١٤: ٢٩٣، الجواهر ٢١: ٢١٧.

وكذا لو شهدا ثمّ زكّيا بعد الموت)[١].

وكذا قال ﷺ في ما لو شهدا عادلين ثمّ فسقا قبل الحكم[٢]، فإنّ العبرة بعدالتهما حال الشهادة، لا حال الحكم.

---

(١) الشرائع ٤: ٩٢٧.

(٢) نفس المصدر السابق.

وفي هذا الموضع وقع الخلاف بين الفقهاء، فذهب بعض إلىٰ: جواز العمل بالشهادة والحكم بها، وبعض آخر ذهب إلىٰ: عدم جواز ذلك.

الأوّل ذهب إليه: الشيخ في: الخلاف والمبسوط، وابن إدريس في السرائر، والعلّامة في القواعد.

والثاني ذهب إليه: العلّامة في المختلف، والشهيد الأوّل في الدروس، والشهيد الثاني في حاشيته على الإرشاد.

راجع: الخلاف ٦: ٣٢٠، المبسوط ٨: ٢٤٤، السرائر ٢: ١٧٩، قواعد الأحكام ٣: ٥١٥، المختلف ٨: ٥٤٧، الدروس ٢: ١٣٣.

هذا عند الإماميّة.

وأمّا باقي المذاهب فقد قال بالأوّل ـ أي: الحكم بالشهادة وعدم الردّ ـ أبو ثور والمزني، وقال بالثاني باقي الفقهاء.

لاحظ: حلية العلماء ٨: ٣٠٨، المغني ١٢: ٨٤ ـ ٨٥.

تذنيب

في تحليف الشهود

(مادّة: ١٧٢٧) إذا ألحّ المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بأنّهم لم يكونوا كاذبين، وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين، فللحاكم أن يحلّف الشهود، وله أن يقول لهم: إن حلفتم قبلت شهادتكم، وإلّا فلا[1].

هذا الحكم استحساني جزافي، والشاهد لا يمين عليه أصلاً؛ فإنّه إمّا أن يكون عادلاً فعدالته كافية في حصانته ومناعته عن تطرّق الكذب، وإمّا أن يكون فاسقاً والفاسق كما لا يتحرّج عن الكذب لا يتحرّج عن اليمين الكاذبة، وإمّا أن يكون مجهول الحال فهو غير مقبول الشهادة أصلاً، فأين موضع فائدة اليمين؟! فليتدبّر.

---

(١) ورد: (القاضي) بدل: (الحاكم) في موضعين، ووردت زيادة: (في شهادتهم) بعد: (كاذبين)، و: (أُولئك) بعد: (يحلّف) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٤.

انظر تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٨٤.

هذا، وقد قال شيخ الطائفة الطوسي في الخلاف (٦: ٣٣٥):

(إذا شهد شاهدان بما يدّعيه المدّعي، فقال المشهود عليه: حلّفوه لي مع شاهديه، لم يحلف.

وبه قال الزهري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

وقال شريح والشعبي والنخعي وابن أبي ليلىٰ: يستحلفه مع البيّنة.

[قارن: حلية العلماء ٨: ١٤٥، المغني ١٢: ١٦٨ ـ ١٦٩]).

الفصل السابع

في رجوع الشهود عن الشهادة

تحرير هذا البحث: أنّ الرجوع عن الشهادة إمّا قبل الحكم، أو بعده قبل الإجراء، أو بعده وبعد الإجراء والتنفيذ.

ثمّ الحكم في صورة الرجوع إمّا أن يكون متعلّقاً بمال أو نكاح وطلاق أو حدٍّ أو دية أو قصاص في نفس أو طرف.

فإن كان الرجوع قبل الحكم سقطت الشهادة ولا سبيل للحكم؛ لأنّ الشهادة قتلت نفسها، ولا يدرى أصدقوا في الأُولى أو الثانية.

وهو المصرّح به في:

(مادّة: ١٧٢٨)[1] إلى قوله: **(ويعزّرون)**.

---

(١) صيغة هذه المادّة كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٤:

(إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور القاضي تكون شهادتهم كأن لم تكن ويعزّرون).

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٤٣ ـ ٢٤٤، البناية في شرح الهداية ٨: ٢٤٠، مجمع الأنهر ٢: ٢١٥، البحر الرائق ٧: ١٢٧ و١٢٨، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٠٤.

وقد نقل ابن القاص عن مالك القول: بعدم سقوط الشهادة قبل الحكم بها، وعن الشافعي القول: بسقوطها.

←

والتعزير هنا غير معلوم الوجوب.

نعم، لو كان فيها قذف كشهود الجرح أُقيم عليهم الحدّ.

وإن كان الرجوع بعد الحكم قبل الإجراء وكان المتعلّق مالاً أو نكاحاً وطلاقاً نفذ الحكم وغرما المال.

وإن كان قصاصاً أو حدّاً سقط؛ لأنّ «الحدود تدرأ بالشبهات»[1]، والرجوع يوجب الشبهة قطعاً، ويعزّر الشاهد أو يحدّ طبعاً.

وإلى بعض هذه النواحي أشارت (المجلّة) [في]:

(مادّة: ١٧٢٩)[2] والتي أحالت عليها،

← انظر: أدب القاضي لابن القاص ٢: ٣٩٣، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٧٨، نهاية المحتاج ٨: ٣١٠.

وقال الطوسي: (إذا شهد شاهدان بحقٍّ، وعرف عدالتهما، ثمّ رجعا عن الشهادة قبل الحكم بها، لم يحكم.

وبه قال الجماعة، إلّا أبا ثور، فإنّه قال: يحكم بالشهادة) (الخلاف ٦: ٣٢٠ ـ ٣٢١).

وراجع: المبسوط للسرخسي ١٦: ١٧٨، حلية العلماء ٨: ٣١٢، المغني ١٢: ١٣٧، المجموع ٢٠: ٢٧٨، تبيين الحقائق ٤: ٢٤٣ ـ ٢٤٤، مغني المحتاج ٤: ٤٥٦.

(١) هذا نصّ حديث روي عن الرسول الأعظم ﷺ، ولكن بتعبير: «ادرأوا الحدود بالشبهات».

قارن: الفقيه ٤: ٧٤، نصب الراية ٣: ٣٣٣، تلخيص الحبير ٤: ٥٦، الجامع الصغير ١: ١٤، كنز العمّال ٥: ٣٠٥، فيض القدير ١: ٢٢٧، الوسائل مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة ٢٤: ٤ (٢٨: ٤٧).

(٢) وردت هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٤ بصيغة:

(إذا رجع الشهود عن شهادتهم في حضور القاضي فلا ينقض حكم القاضي، ويضمن ←

وهي (مادّة: ٨٠)[(١)].

فقد أشارت إلى عدم نقض الحكم.

وهذا إنّما هو في المال فقط إجماعاً[(٢)]، وفي الطلاق والنكاح على الأشهر[(٣)].

← الشهود المحكوم به. راجع مادّة: ٨٠).
انظر: شرح أدب القاضي للجصّاص ٥٣٥، تبيين الحقائق ٤: ٢٤٤، البناية في شرح الهداية ٨: ٢٤٠، مجمع الأنهر ٢: ٢١٥ ـ ٢١٦، البحر الرائق ٧: ١٢٨، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣٤ ـ ٥٣٥، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٠٤.
ولا بأس هنا بالتعرّض لكلام الشيخ الطوسي في المقام وإن كان سيذكر المصنّف ﷺ ـ في ما بعد ـ حكم الرجوع بعد حكم القاضي والإجراء، فنقول:
قال الطوسي: (إذا شهد شاهدان بحقٍّ، وعرف عدالتهما، وحكم الحاكم، فاستوفي الحقّ، ثمّ رجعا عن الشهادة، لم ينقض حكمه.
وبه قال جميع الفقهاء.
[راجع: المدوّنة الكبرى ٥: ١٤٣، المهذّب للشيرازي ٢: ٣٤٠، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٧٨، المغني ١٢: ١٣٧، المجموع ٢٠: ٢٧٨، تبيين الحقائق ٤: ٢٤٤، مغني المحتاج ٤: ٤٥٦ ـ ٤٥٧].
وقال سعيد بن المسيّب والأوزاعي: ينقضه.
[لاحظ: حلية العلماء ٨: ٣١٣، المغني ١٢: ١٣٨]). (الخلاف ٦: ٣٢١).

(١) تقدّمت هذه المادّة مع مصادرها في ج ١ ص ١٨٩.
(٢) قارن: قواعد الأحكام ٣: ٥١٢، المسالك ١٤: ٢٩٧.
ولكنّ الظاهر تحقّق الخلاف فيه، حيث ذهب الطوسي في النهاية وابن البرّاج في المهذّب وابن حمزة في الوسيلة إلىٰ: أنّه ينقض بعد الحكم وقبل الاستيفاء.
لاحظ: النهاية ٣٣٦، المهذّب ٢: ٥٦٤، الوسيلة ٢٣٤.
وحُكي ذلك في غاية المراد ٤: ١٧٤.
(٣) راجع الجواهر ٤١: ٢٣١ و٢٣٦.

أمّا في الحدود والقصاص فلا نفوذ إجماعاً[١] أيضاً.

أمّا لو كان الرجوع بعد الحكم والإجراء فإن كان المحكوم به مالاً فالغرامة بلا إشكال عيناً أو ديناً.

وإن كان نكاحاً أو طلاقاً نفذ.

فلو شهدا أنّ زيداً طلّق زوجته وحكم الحاكم وتزوّجت نفذ، فإن كان بعد دخول الأوّل بها فلا غرامة ؛ لأنّ المهر قد استقرّ بالدخول، وإن كان قبل الدخول غرم للأوّل نصف المهر الذي دفعه للزوجة.

وقيل: بل يبطل الثاني، وتعود إلى الأوّل، ويغرّم الشاهدان برجوعهما ما دفعه الثاني من مهر وغيره[٢].

وهو قوي.

وإن كان قصاصاً أو حدّاً ورجعا بعد استيفائه، فإن قالا: تعمّدنا، اقتص منهما إن رجعا معاً ويردّ الفاضل كما لو اشتركا في قتله، وإن كان الراجع واحداً اقتص منه ويردّ الفاضل إلى أوليائه، وإن قالا: أخطأنا، يؤخذ منهما الدية، ومن أحدهما النصف، ولو كانو [سهواً] ثلاثة فمن كلّ واحد الثلث.

وهكذا لو شهدوا بالزنىٰ ورجم المحكوم ثمّ رجعوا، فإن كان عمداً

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ٣: ٥٠٩، الدروس ٢: ١٤٣، الجواهر ٤١: ٢٢٢.

(٢) هذا هو قول الطوسي في النهاية ٣٣٦، وتبعه ابن البرّاج في المهذّب ٢: ٥٦٣.
وقد حُكي عن الأوّل في: المسالك ١٤: ٣٠٦، والجواهر ٤١: ٢٣٢، وعن الثاني في المصدر الأخير.

تخيّر بين قتلهم وردّ فاضل الدية، وإن كان سهواً فالدية، وإن اختلفوا في الاقرار بالعمد والخطأ جرى على كلٍّ حكمه.

وممّا ذكرنا يظهر لك أنّ الأصحّ في ما لو زاد الشهود على النصاب اشتراكهم في الغرامة لو رجعوا أو رجع أحدهم خلافاً لـ:

(مادّة: ١٧٣٠) إذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور أيضاً، فإن كان باقيهم بالغين نصاب الشهادة... إلى آخرها[1].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٤ وردت تكملة المادّة بلفظ:

(لا يلزم الضمان على من رجع، ولكن يعزّرون، وإن لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الذي رجع مستقلاً نصف المحكوم به إن كان واحداً، وإن كان أكثر من واحد يضمنوا النصف سوية بالاشتراك).

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٤٤ ـ ٢٤٦، مجمع الأنهر ٢: ٢١٦ ـ ٢١٧، البحر الرائق ٧: ١٣١ ـ ١٣٢، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣٥، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٠٥.

ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ: أنّه إذا رجع أحد الشاهدين بعد الحكم وبعد استيفائه في شهادة نصابها شاهدان ضمن نصف المال أو نصف الدية، والعبرة لمن بقىٰ لا لمن رجع.

ولو رجع واحد من أصل أربعة شهود في شهادة نصابها شاهدان أيضاً فلا شيء عليه؛ لبقاء نصاب الشهادة قائماً.

وكذا لو رجع اثنان منهم فلا شيء عليهما؛ لبقاء النصاب.

ولو رجع ثلاثة منهم فعليهم نصف المال؛ لبقاء شاهد واحد، وهو شطر الشهادة، فيتحمّلون شطر المال.

ولو رجعت امرأة وكان النصاب رجلاً وامرأتين غرمت الراجعة ربع المال.

ولو شهد عشر نسوة ورجل واحد فرجع ثمان منهنّ فلا شيء عليهنّ؛ لبقاء النصاب.

ولو رجع تسع منهنّ غرمن ربع المال، وهكذا.

وذهب الحنابلة إلىٰ: أنّ كلّ موضع وجب الضمان فيه على الشهود بالرجوع وجب أن يوزّع

←

فإنّ الحكم فعلاً قد استند إليهم أجمع وإن كان الحقّ يثبت بما دونهم.

← بينهم على عددهم قلّوا أو كثروا.

وفي رواية إسحاق بن منصور عن ابن حنبل: أنّه إذا شهد بشهادة ثمّ رجع وقد أتلف مالاً فإنّه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة، فإن كانوا اثنين فعليه النصف، وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث، وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر، سواء رجع وحده أو رجعوا جميعاً، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد.

فلو شهد أربعة بالقصاص، فرجع واحد منهم قائلاً: عمدنا إلى قتله، فعليه القصاص.

وإن قال: أخطأنا، فعليه ربع الدية.

وإن رجع اثنان فعليهما القصاص، أو نصف الدية.

وإن شهد ستّة بالزنىٰ على محصن، فرجم بشهادتهم، ثمّ رجع واحد، فعليه القصاص أو سدس الدية، وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو ثلث الدية.

قارن: المغني ١٢: ١٤٤، تبيين الحقائق ٤: ٢٤٤ ـ ٢٤٦، الفتاوى الهندية ٣: ٥٣٥ وما بعدها، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥: ٤٠٦ ـ ٤٠٧، شرح منح الجليل ٤: ٢٩٢.

الفصل الثامن

في التواتر

(مادّة: ١٧٣٢) لا اعتبار لكثرة الشهود.

يعني: لا يلزم ترجيح شهود [أحد] الطرفين لكثرتهم بالنسبة إلى شهود الطرف الآخر، إلّا أن تكون كثرتهم بلغت درجة التواتر[1].

---

(١) وردت المادّة بزيادة: (قد) قبل: (بلغت) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٥.

المذكور في هذه المادّة هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، وهو المذهب عند الشافعية، وقول جمهور المالكية.

وقد ذهب بعض فقهاء المالكية إلى: الترجيح بهذه المزية.

انظر: المدوّنة الكبرى ٥: ١٨٨، المغني ١٢: ١٧٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٣٧، تبيين الحقائق ٤: ٣١٦ و ٣٢٢، تبصرة الحكّام ١: ٣٠٩، مجمع الأنهر ٢: ٢٨٠، البحر الرائق ٧: ٢٤٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ١٧٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٧٦، اللباب ٤: ٣٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٨: ٣٩ ـ ٤٠.

هذا، وقد قال الطوسي في الخلاف (٦: ٣٣٣) ما نصّه:

(إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها، فأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة شهود، فالظاهر من مذهب أصحابنا أنّه يرجّح بكثرة الشهود ويحلّف ويحكم له بالحقّ.

وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة رجّح بالعدالة، وهو إذا كانت إحداهما أقوى عدالة.

وبه قال مالك [راجع المدوّنة الكبرى ٥: ١٨٧]، وأومأ الشافعي إليه في القديم [انظر المجموع ٢٠: ١٩٠].

←

التواتر الذي هو عبارة عن: إخبار جماعة يمتنع تواطؤهم على الكذب عادةً، مفيدٌ للعلم بالضرورة، وبعد العلم لا موضع للشهادة مهما كثر الشهود، كما في:

(مادّة: ١٧٣٣)[١].

إذ الظنّ لا يزاحم العلم، بل لا يعقل حصول الظنّ بما يخالف العلم، بل الظنّ الشخصي لا يعقل مزاحمته لظنٍّ آخر بخلافه.

نعم، الظنّيان يتعارضان، كما في تعارض البيّنتين ونحوه.

وقد يكون من بعض المرجّحات الترجيح بالكثرة، كما لعلّه يأتي قريباً إن شاء الله[٢].

وباقي مواد هذا الفصل[٣] اتّضحت ممّا ذكرنا.

← والذي اعتمده أصحابه وجعلوه مذهباً: أنّه لا يرجّح بشيء منهما.

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه [وكذلك أحمد].

[لاحظ: النتف في الفتاوى ٢: ٧٨٨، المغني ١٢: ١٧٦، تبيين الحقائق ٤: ٣١٦ و٣٢٢].

وقال الأوزاعي: أُقسّط المشهود به على عدد الشهود، فأجعل لصاحب الشاهدين الثلث، ولصاحب الأربعة الثلثين.

[قارن: المغني ١٢: ١٧٦، البحر الزخّار ٥: ٣٩٨]).

(١) ونصّها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٥ ـ هو:

(التواتر يفيد علم اليقين.

بناءً عليه لا تقام البيّنة بخلاف التواتر، كما ذكر آنفاً).

لاحظ العقود الدرّية ١: ٣٦١.

(٢) يأتي في ص ٤٠٧ و٤١٨.

(٣) أي: (مادّة: ١٧٣٤ و١٧٣٥) من (المجلّة).

←

. . . .

← ونصّهما ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٥ ـ كالآتي:

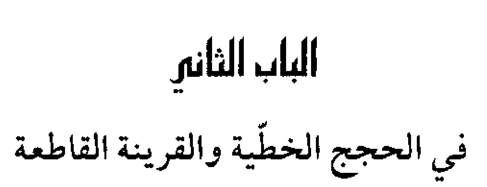
(مادّة: ١٧٣٤) كما يشترط لفظ الشهادة في التواتر، كذلك لا تتحرّى العدالة.

بناءً عليه لا حاجة إلى تزكية المخبرين.

راجع مجمع الأنهر ٢: ١٩٣.

(مادّة: ١٧٣٥) ليس في التواتر عدد معيّن للمخبرين، ولكن يلزم أن يكونوا جمعاً غفيراً لا يجوّز العقل اتّفاقهم على الكذب.

انظر: الشروط وعلم الصكوك ٥٥، دستور العلماء ١: ٢٤٧، شرح المنار ٦١٥ ـ ٦١٦.



الباب الثاني

في الحجج الخطّية والقرينة القاطعة

وفيه فصلان

الفصل الأوّل

في الحجّة الخطّية

ملاك هذا الفصل حصول العلم واليقين، فإن حصل القطع من الخطّ أو من دفاتر الحكومة لزم العمل بها، وإلّا فلا.

ومنه يعلم حكم:

الفصل الثاني

في القرينة القاطعة

فإنّ القرينة إذا أفادت العلم واليقين فهو الحجّة، وإلّا فلا أثر لها.

وخروج شخص من الدار مدهوشاً وبيده سكّين ملوّثة بالدم ووجد في الدار شخص مذبوح في الوقت، كلّ ذلك لا يفيد اليقين بأنّه القاتل، وإنّما هو الظنّ والعلم البدوي لا المستقرّ، وإلّا فكثيراً ما تأتي الصدف بالغرائب والعجائب.

وعلى كلّ حال، فما ذكره من المثال لا يجوز فيه المبادرة إلى الحكم بكونه قاتلاً ـ كما يظهر من (المجلّة)[1] ـ ولا إهماله وإرساله

---

(١) في مادّتها رقم (١٧٤١) الواردة في ص ٢١٥ ـ ٢١٦ منها، وذلك بتعبير:

(القرينة القاطعة هي: الأمارة البالغة حدّ اليقين.

مثلاً: إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً، وفي يده سكّين ملوّثة بالدم، فدخل الدار، ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت، فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة، كأن يكون ذلك الشخص المذكور ربّما قتل نفسه.

راجع مادّة: ٧٤).

لاحظ: تبصرة الحكّام ١: ٢٠٢ و٢: ١١٥، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٥٠، رسالة نشر العرف (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ١٢٦ ـ ١٢٧، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٣٧ ـ ٤٣٨، جامع الفقه ٧: ١٦٩ ـ ١٧٠ و١٩٩ وما بعدها.

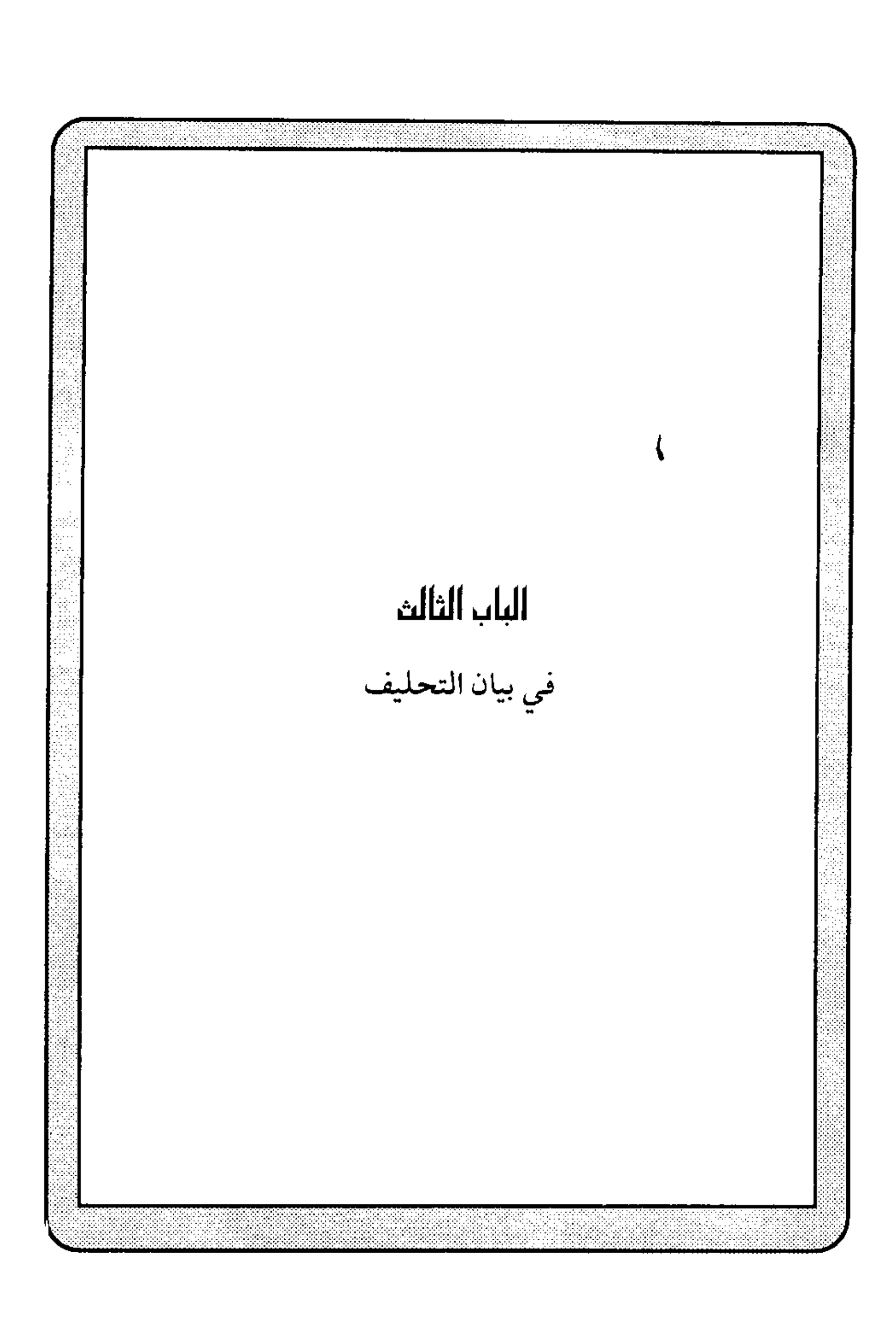
فيطلّ[١] دم المسلم، بل يلزم توقيفه مع مزيد التحرّي والتحقيق حتّى تنجلي الحقيقة.

وليس هذا من العبرة بالوهم ـ كما في **(مادّة: ٧٤)**[٢] ـ بل الأخذ بالورع والاحتياط في قضية الدماء، فليتدبّر.

---

(١) أُطلّ دمه: أُهدر. (الصحاح ٥: ١٧٥٢).

(٢) تقدّم ذكر هذه المادّة في ج ١ ص ١٨٣.



الباب الثالث

في بيان التحليف

[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٧٤٢) أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عنه... إلى آخرها[1].

سند هذا النبوي المشهور: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[2]، وأحاديث أُخرى قريبة منه[3]، ممّا يدلّ على أنّ فصل الخصومات إمّا بالبيّنة من المدّعي أو اليمين من المنكر.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٦ وردت المادّة بالصيغة الآتية:

(أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول من اليمين.

وهو: أنّه إذا أظهر المدّعي عجزه عن إثبات دعواه يحلف المدّعى عليه بطلبه.

ولكن إذا ادّعى أحد على الآخر قائلاً: أنت وكيل فلان، وأنكر الوكالة، فلا يلزم تحليفه.

كذلك إذا ادّعى كلٌّ من الشخصين المال الذي هو في يد آخر بأنّه اشتراه منه، وأقرّ المدّعى عليه بأنّه باعه لأحدهما وأنكر دعوى الآخر، فلا يتوجّه عليه اليمين.

والاستئجار والارتهان والاتّهاب كالاشتراء بالخصوص).

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٢٩٤، البحر الرائق ٧: ٢٠٣، الفتاوى الهندية ٤: ١٣.

(٢) الكافي ٧: ٤١٤، التهذيب ٦: ٢٢٩، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٢: ١ (٢٧: ٢٣٢).

ولاحظ: الموطّأ ٧١٩، مسند أحمد ٦: ٣٠٧ و٣٢٠، صحيح مسلم ٣: ١٣٣٧، سنن أبي داود ٣: ٣٠١، سنن الترمذي ٣: ٦٢٤، سنن النسائي ٨: ٢٣٣، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ١٤٩، شرح السنّة ٦: ٨٥، فتح المالك ٨: ٢٤٤.

(٣) راجع الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١: ٢، ٦ و٧: ٤ (٢٧: ٢٢٩ و٢٣١ و٢٤٢).

وكذلك راجع المصادر السنّية المتقدّمة في الهامش السابق.

أمّا قول (المجلّة) هنا:

(ولكن إذا ادّعى أحد على آخر بقوله: أنت وكيل فلان، وأنكر الوكالة، فلا يلزم تحليفه).

فلا ربط له بالمقام؛ ضرورة أنّ أصل الدعوى هنا غير مسموعة؛ لأنّها لا تلزم حقّاً للمدّعي على المدّعى عليه، وقد سبق أنّ هذا أهمّ الشروط في سماع الدعوى[١].

ومن هنا يتّضح عدم صحّة ما ذكروه في المثال الثاني ـ وهو: ما إذا ادّعى شخصان مالاً في يد آخر بأنّ كلاً منهما قد اشتراه وأقرّ المدّعى عليه بأنّه باعه لأحدهما وأنكر دعوى الآخر فلا يتوجّه عليه اليمين ـ فإنّ عدم توجّه اليمين هنا ممنوع، وليست هي إلّا كدعوى شخص على آخر أنّه قد اشترى ماله الذي بيده وأنكره صاحب اليد وليس للمدّعي بيّنة، أفلا يلزمه اليمين؟!

وهكذا لو ادّعى اثنان واعترف لواحد وأنكر الآخر، فإنّ لمن أنكره أن يطالبه؛ ضرورة أنّه يدّعيه بحقٍّ لازم، وهو تملّك العين المخصوصة، فاللازم أن يدفعه بحجّة شرعية، وليس إلّا اليمين.

وكذا الاستئجار والارتهان وأمثالهما.

(مادّة: ١٧٤٣) إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف بالله تعالى

---

(١) سبق في ص٢٢٢.

بقوله: والله، أو: بالله، مرّة واحدة[١].

لعلّ من المتّفق عليه في جميع مذاهب المسلمين أنّ اليمين بغير الله (عزّ شأنه) لا أثر له[٢]، فلا تنحسم به خصومة ولا تجب فيه كفّارة، بل هو فوق ذلك محرّم ذاتاً عند جمع من الفقهاء[٣]، وهو ظاهر جملة من الأخبار التي تنهى عن الحلف بغير الله[٤]، بل المنع من الحلف بغيره: «إمّا أن تحلف بالله، وإلّا فدع»[٥].

كما لا إشكال في كفاية المرّة الواحدة.

نعم، قد يترجّح في نظر الحاكم في بعض الخصومات تغليظ اليمين زماناً أو مكاناً أو ألفاظاً بصيغة مخصوصة فيها تهويل على المنكر عساه يعترف بالحقّ تفادياً من تلك اليمين.

كما أنّ له تحليف اليهود والنصارى بتوراتهم وإنجيلهم ومقدّساتهم وكنائسهم ونحو ذلك.

---

(١) ورد: (باسمه) بدل: (بالله)، ولم ترد عبارة: (مرّة واحدة) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٦.
قارن: بدائع الصنائع ٨: ٤٣٤، تبيين الحقائق ٤: ٣٠١، مجمع الأنهر ٢: ٢٥٩، البحر الرائق ٧: ٢١٢، الفتاوى الهندية ٤: ١٦، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٥٤.

(٢) ادّعي الإجماع عليه في المستند ١٧: ٤٦٤، وعدم الخلاف في الجواهر ٤٠: ٢٢٥ و٢٢٧.

(٣) نسب النراقي التحريم للأشهر بين الطائفة واختاره في المستند ١٧: ٤٧٢.
وذكر الشهيدان حرمة اليمين الذاتية كقول دون ترجيح في: الدروس ٢: ٩٦، والمسالك ١٣: ٤٧٣.

(٤) انظر: سنن الدارمي ٢: ١٨٥، صحيح مسلم ٣: ١٢٦٧، السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٨.
وانظر كذلك: الكافي ٧: ٤٣٨، التهذيب ٨: ٢٨٣، الوسائل الأيمان ٦: ١ (٢٣: ٢١١).

(٥) راجع: الغوالي ١: ٤٤٥، مستدرك الوسائل الايمان ٢٤: ١ (١٦: ٦٤)، مع اختلاف.

(مادّة: ١٧٤٥) تجري النيابة في التحليف، ولكن لا تجري في اليمين[١].

تقدّم في باب الوكالة أنّ اليمين والنذر والعهد من الأُمور التي لا تتحقّق فيها الوكالة[٢].

فلا يصحّ أن يوكّل شخصاً يحلف عنه أو ينذر نذراً عليه، كما [أنّه] ليس للحاكم أن يوكّل وكيلاً في استماع الدعوى عنه أو الحكم عوضاً منه.

نعم، له أن يوكّل في التحليف وكيلاً عنه، فيحلف المنكر بحضوره، ويبلّغ الحاكم بذلك حتّى يحكم إذا تمّت بقية الموازين.

ولكن ليس للحاكم أن يحلف إلّا بطلب المدّعي تحليف خصمه؛ لأنّه حقٌّ له.

نعم، له التحليف بغير طلب في موارد ذكرت (المجلّة) أنّها أربعة:

(مادّة: ١٧٤٦) الأوّل: اليمين المعروفة بيمين الاستظهار، وهي: الدعوى على الميّت بدين إذا أثبته المدّعي بشهود.

ويلزم الحاكم تحليف المدّعي الذي أقام البيّنة أنّه لم يستوف ذلك

---

(١) للمادّة تكملة، وتكملتها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٦ ـ هي:

(فلذلك لوكلاء الدعاوي أن يحلّفوا الخصم.

ولكن إذا توجّهت اليمين إلى موكّليهم فيلزم تحليف الموكّلين بالذات، ولا يحلف وكلاؤهم).

لاحظ: حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٥٢، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٤٥.

(٢) تقدّم ذلك في ص٥٩ ـ ٦٠.

الحقّ بنفسه أو بوكيله من الميّت، ولا أبرأه، ولا أحاله، ولا رهن عليه.

الثاني: إذا ظهر لمالٍ مستحقٌّ وأثبت دعواه حلّفه الحاكم على أنّه لم يبع هذا المال، ولم يهبه لأحد.

الثالث: إذا أراد المشتري ردّ المبيع لعيبه حلّفه الحاكم أنّه لم يرض بالعيب قولاً أو دلالةً بتصرّف كتصرّف الملّاك.

الرابع: تحليف الحاكم الشفيع ـ عند الحكم بالشفعة ـ بأنّه لم يسقط حقّ شفعته بوجه من الوجوه[1].

هذا ما ذكرته (المجلّة) من الموارد التي يصحّ أو يلزم على الحاكم

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٦ ـ ٢١٧ وردت المادّة بصيغة:

(لا يحلف اليمين إلّا بطلب الخصم.

ولكن يحلّف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضع بلا طلب:

الأوّل: إذا ادّعى أحد من التركة حقّاً وأثبته، فيحلّفه القاضي على أنّه لم يستوف هذا الحقّ بنفسه ولا بغيره من الميّت بوجه، ولا أبرأه، ولا أحاله على غيره، ولا أُوفي من طرف أحد، وليس للميّت في مقابلة هذا الحقّ رهن.

ويقال لهذا: يمين الاستظهار.

الثاني: إذا استحقّ أحد المال وأثبت دعواه حلّفه القاضي على أنّه لم يبع هذا المال، ولم يهبه لأحد، ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه.

الثالث: إذا أراد المشتري ردّ المبيع لعيبه حلّفه القاضي على أنّه لم يرض بالعيب قولاً أو دلالةً كتصرّفه تصرّف الملاّك على ما ذكر في (مادّة: ٣٤٤).

الرابع: تحليف القاضي الشفيع ـ عند الحكم بالشفعة ـ بأنّه لم يبطل شفعته. يعني: لم يسقط حقّ شفعته بوجه من الوجوه).

انظر: البحر الرائق ٧: ٢٠٣، الفتاوى الهندية ٤: ١٣ ـ ١٤، الفروع للمحلّي ٢: ٤٣٣ ـ ٤٣٤، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٣١ ـ ٤٣٢.

التحليف من دون طلب أحد.

ولكن لا صحّة لشيء منها عند الإماميّة، ولا يلزم اليمين في شيء من هذه الموارد، إلّا اليمين الاستظهارية في الدعوى على الميّت بدين أو عين[1]؛ للنصّ الخاصّ[2].

---

(١) راجع: التنقيح الرائع ٤: ٢٥٦، المسالك ١٣: ٤٦٠، المستند ١٧: ٢٥٢، الجواهر ٤٠: ١٩٤.

(٢) المقصود بالنصّ رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله: قال: قلت للشيخ ـ أي: الكاظم عليه السلام ـ: خبّرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ، فلم تكن له بيّنة بما له، قال: «فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له، وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه.

وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فأُقيمت عليه البيّنة، فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إلَه إلّا هو: لقد مات فلان وأنّ حقّه لعليه، فإن حلف، وإلّا فلا حقّ له؛ لأنّا لا ندري، لعلّه قد أوفاه ببيّنة لا نعلم موضعها، أو غير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة، فإن ادّعى بلا بيّنة فلا حقّ له؛ لأنّ المدّعى عليه ليس بحيٍّ، ولو كان حيّاً لأُلزم اليمين أو الحقّ أو يردّ عليه اليمين، فلم ثمّ لم يثبت الحقّ».

وكذلك مكاتبة محمّد بن الحسن الصفّار إلى العسكري عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصي للميّت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعي يمين».

وكتب ـ أي: الصفّار ـ: أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميّت صغيراً أو كبيراً، وهو القابض للصغير، وليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: «نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحقّ ولا يكتم الشهادة»

وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميّت مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: «نعم، من بعد يمين».

وقد رويت الرواية الأُولى في: الكافي ٧: ٤١٥ ـ ٤١٦، التهذيب ٦: ٢٢٩ ـ ٢٣٠، الوسائل

←

وربّما يتسرّى الحكم ـ بتنقيح المناط أو منصوص العلّة ـ إلى كلّ من هو كالميّت، كالدعوى على الطفل أو المجنون أو الغائب غيبة منقطعة، على تأمّل في الشمول أيضاً.

وهل يسري وجوب ضمّ اليمين إلى المدّعي على الميّت إذا كان هو أحد الورثة، وإلى المدّعي إذا كان وصيّاً أو قيّماً على الصغير؟

وهل تجب حتّى مع العلم بعدم الوفاء والإبراء، أو حتّى مع شهادة البيّنة ببقاء الدين إلى موته؟

وهل تجب يمين ثانية في مورد ثبوت الحقّ بالشاهد واليمين؟

وهل تقبل الإسقاط أو لا؟

وهل تجب مع إقرار الميّت؟

وهل تجب مع دعوى الوصية العهدية أو التمليكية بعد إقامة البيّنة أو لا؟

كلّ هذه مسائل معضلة ومباحث مشكلة لم تتعرّض (المجلّة) لشيء منها مع أهميتها.

أمّا المواضع الثلاثة المذكورة في هذه المادّة فلا نصّ ولا قاعدة تقتضي لزوم اليمين فيها، ولا سيّما في الموضع الثاني الذي أثبت المدّعي

← كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٤ : ١ (٢٧ : ٢٣٦ ـ ٢٣٧).
ورويت الثانية في: الكافي ٧: ٣٩٤، التهذيب ٦: ٢٤٧، لوسائل الشهادات ٢٨: ١ (٢٧: ٣٧١).

دعواه، فما وجه لزوم اليمين عليه بعد الإثبات؟! وإنّما اليمين ـ حسب القاعدة العامّة ـ على المنكر، لا على المدّعي، إلّا ما خرج بالنصّ.

ومثله: الموضعان، فإنّ الردّ بالعيب حقٌّ للمشتري، وإذا ادّعى البائع رضاه بالعيب فعليه الإثبات، وإن عجز كان له طلب اليمين على حدّ سائر الخصومات.

وكذلك الشفيع له حقّ الشفعة، فإذا ادّعى المشتري أنّه أسقط حقّه لم يقبل منه إلّا بإثبات ذلك، فإذا تكوّنت بينهما خصومة كان حالها حال سائر الخصومات، ولا شيء هنا مخالف للقواعد العامّة كما في يمين الاستظهار، فتدبّرها جيّداً.

(مادّة: ١٧٤٧) إذا حلف المدّعى عليه بطلب الخصم قبل أن يكلّفه الحاكم فلا تعتبر يمينه[1].

حقّ اليمين ـ كما عرفت[2] ـ للمدّعي، ولكن بشرط أن يطلب من الحاكم تحليف المدّعى عليه.

فلو حلّفه مباشرة لم تكن اليمين حاسمة للدعوى، إلّا أن يجري بينهما عقد صلح على أن يسقط المدّعي دعواه بيمين المدّعى عليه، فتسقط

---

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٧:

(إذا حلف المدّعى عليه قبل أن يكلّفه القاضي بحلف اليمين بطلب الخصم فلا تعتبر يمينه، ويلزم أن يحلّف مرّة أُخرى من قبل القاضي).

لاحظ: مجمع الأنهر ٢: ٢٥٤، البحر الرائق ٧: ٢٠٣، الفتاوى الهندية ٤: ١٣، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٣٠ ـ ٤٣١.

(٢) عرفت ذلك في ص٣٨٠.

عقد صلح على أن يسقط المدّعي دعواه بيمين المدّعى عليه، فتسقط الدعوى وتكون اليمين حاسمة قهراً.

ثمّ إنّ من أحكام اليمين أنّها لا تجوز إلّا على المعلوم المتيقّن.

فإن كان المحلوف عليه من فعله أو تركه أمكنه اليمين؛ لأنّه معلوم له، ولو كان من فعل غيره فإن كان معلوماً له جاز الحلف عليه أيضاً، وإذا لم يكن معلوماً فلا يسوغ الحلف إلّا على عدم العلم بذلك الفعل، لا على عدمه واقعاً.

وممّا ذكرنا يظهر لك القصور في:

(مادّة: ١٧٤٨) **إذا حلف أحد على فعله**... إلى آخرها[1].

---

(١) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٧:

(يحلف على البتات.

يعني: يحلف قطعياً بأنّ هذا الشيء هكذا، أو ليس بكذا.

وإذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم علمه بذلك الشيء).

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٣٠٣، موجبات الأحكام ٣٠٦، مجمع الأنهر ٢: ٢٦٢، البحر الرائق ٧: ٢١٧، الفتاوى الهندية ٤: ٢٢، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

قال الطوسي: (الحالف إذا حلف على فعل نفسه حلف على القطع والبتات نفياً كان أو إثباتاً، وإن كان على فعل غيره فإن كانت على الإثبات كانت على القطع، وإن كانت على النفي كانت على نفي العلم.

وبه قال الشافعي.

[لاحظ: حلية العلماء ٨: ٢٤١، المجموع ٢٠: ٢١٨، مغني المحتاج ٤: ٤٧٣ ـ ٤٧٤].

وقال الشعبي والنخعي: كلّها على العلم.

[انظر: حلية العلماء ٨: ٢٤١، المغني ١٢: ١١٨، البحر الزخّار ٥: ٤٠٥].

←

(مادّة: ١٧٤٩) اليمين إمّا بالسبب، أو بالحاصل[١].

هذا الاصطلاح والتقسيم لا أثر له ولا فائدة فيه.

نعم، اليمين تارةً تتعلّق بالسبب، مثل: الحلف على وقوع عقد البيع أو الهبة، وأُخرى تتعلّق بالنتيجة، كالحلف على أنّ هذه الدار ملك زيد.

ولا شكّ أنّ هذه أقوى، فلو تعارضتا كان نظير تعارض بيّنة السبب مع بيّنة النتيجة، حيث تقدّم الثانية على الأُولى قطعاً، كما يأتي في محلّه إن شاء الله[٢].

(مادّة: ١٧٥٠) إذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفي فيها يمين واحدة، ولا يلزم التحليف لكلّ واحدة على حدة[٣].

← وقال ابن أبي ليلىٰ: كلّها على البتّ.

[راجع: حلية العلماء ٨: ٢٤١، المغني ١٢: ١١٨]). (الخلاف ٦: ٢٨٧ ـ ٢٨٨).

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٧ وردت المادّة بصيغة:

(يكون اليمين إمّا على السبب، أو على الحاصل.

وهو: أنّ اليمين بوقوع خصوص أو عدم وقوعه يمين على السبب.

أمّا اليمين على بقاء خصوص إلى الآن أو عدم بقائه فيمين على الحاصل.

مثلاً: في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع أصلاً هي يمين على السبب، أمّا اليمين ببقاء العقد إلى الآن أو بعدم بقائه فهي يمين على الحاصل).

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٣٠٢ ـ ٣٠٣، مجمع الأنهر ٢: ٣٦٠ و٣٦١، الفتاوى الهندية ٤: ١٧ و١٨ و٢١.

(٢) يأتي في ص٤١٨.

(٣) ورد: (فتكفي) بدل: (يكفي)، و: (منها) بدل: (واحدة) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٧.

انظر الفتاوى الخانية ٢: ٤٢٥.

عرفت أنّ اليمين حقّ المدّعي، فإذا تعدّدت دعاويه أو تعدّد المدّعون على شخص واحد، فإن رضي أو رضوا جميعهم بيمين واحدة فهو، وإلّا فلكلّ واحد أن يلزمه بيمين مستقلّة، كما له إلزامه عن كلّ دعوى بيمين.

(مادّة: ١٧٥١) إذا كلّف الحاكم من توجّه إليه اليمين... ونكل عنها صراحة... إلى آخرها[١].

---

(١) وردت المادّة باللفظ الآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٧:

(إذا كلّف القاضي من توجّه إليه اليمين في الدعاوى المتعلّقة بالمعاملات، ونكل عنها صراحة أو دلالة بالسكوت بلا عذر، فيحكم القاضي بنكوله.

وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه، ويبقىٰ حكم القاضي على حاله).

راجع: بدائع الصنائع ٨: ٤٣٩، تبيين الحقائق ٤: ٢٩٥، مجمع الأنهر ٢: ٢٥٤، البحر الرائق ٧: ٢٢٤، الفتاوى الهندية ٤: ١٤ و١٥.

وهذا الحكم عند الحنفية.

وعند المالكية والشافعية ـ وهو أحد رأيين عند الحنابلة ـ: أنّ النكول لا يكون حجّة يقضىٰ بها على المدّعى عليه، بل إذا نكل في دعوى المال أو ما يؤول إليه ردّت اليمين على المدّعي بطلب المدّعى عليه، فإنحلف المدّعي قضي له بما طلب، وإن نكل المدّعي رفضت دعواه.

فقد أقاموا نكول المدّعى عليه مقام الشاهد؛ إذ عندهم أنّه يقضى للمدّعي بحقّه إذا أقام شاهداً وحلف، فكذلك يقضىٰ له بنكول المدّعى عليه وحلف المدّعي.

فالحقّ عندهم لا يثبت بسبب واحد، كما لا يثبت بشاهد واحد.

فإن حلف استحقّ، وإلّا فلا شيء له.

وعند المالكية: أنّ كلّ دعوى لا تثبت إلّا بشاهدين عدلين ـ كالقتل والنكاح والطلاق ـ فلا يمين توجّه من المدّعي على المدّعى عليه بمجرّد الدعوى، ولا بدّ ـ لتوجيه اليمين ـ من إقامة شاهد على الدعوى، فيحلف المدّعى عليه لردّ شهادة الشاهد، ولا تردّ على المدّعي؛ إذ لا فائدة في ردّها عليه.

وفي رواية لأحمد ـ وهي التي اختارها أبو الخطّاب الحنبلي ـ: أنّه إن نكل تردّ اليمين على

←

النكول يحصل بقوله: لا أحلف، فيقال له: ردّ اليمين على المـدّعي، فإن قال: لا أردّ، أو سكت بلا عذر، صار ناكلاً وصحّ الحكم عليه.

← المدّعي، ويحكم له بما ادّعاه.

لاحظ: المغني ١٢: ١٢٣ ـ ١٢٤، تبصرة الحكّام ١: ٢٧٣، نهاية المحتاج ٨: ٣٤٧، تهذيب الفروق ٤: ١٥١.

لاحقة

(مادّة: ١٧٥٣) إذا قال المدّعي: ليس لي شاهد، ثمّ أراد أن يأتي بشهود، أو قال: ليس [لي] شاهد سوى فلان وفلان، ثمّ قال: لي شهود أُخر، لا يقبل قوله[1].

إنّما لا يقبل إذا لم يبد وجهاً معقولاً وعذراً مقبولاً. أمّا لو أبدىٰ ذلك فاللازم القبول، وهو واضح.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٧ وردت زيادة كلمة: (مطلقاً) قبل: (ثمّ أراد)، وورد: (شاهد آخر) بدل: (شهود أُخر)، و: (فلا يقبل) بدل: (لا يقبل قوله).
انظر حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٥٥.



الباب الرابع

في بيان ترجيح البيّنات والتحالف

ويشتمل على أربعة فصول



الفصل الأوّل

في بيان التنازع بالأيدي

(مادّة: ١٧٥٤) يلزم إثبات وضع اليد بالبيّنة في العقار المتنازع فيه، ولا يحكم بتصادق الطرفين[١].

اعلم أنّ هذه المباحث ـ أعني: مباحث اختلاف الايدي وتعارض البيّنات ـ من أهمّ وأعضل مباحث القضاء.

ومواد (المجلّة) فيها ـ مع أنّها ناقصة بتراء غير مستوفية ـ مشوّشة غير منقّحة ولا موضّحة.

وتحرير هذه المشكلات بأُسلوب جلي ومستوعب يستدعي أوّلاً تمهيد مقدّمة، وهي: أنّ اليد التي هي أمارة على الملكية شرعاً وعرفاً عبارة

---

(١) وردت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٨:

(يلزم إثبات وضع اليد بالبيّنة في العقار المنازع فيه، ولا يحكم بتصادق الطرفين.

يعني: لا يحكم بكون المدّعى عليه ذا اليد بإقراره عند دعوى المدّعي.

ولكن إذا ادّعى المدّعي قائلاً: إنّي كنت اشتريت ذلك العقار منك، أو: كنت غصبته منّي، فلا حاجة لإثبات كون المدّعىٰ عليه ذا اليد.

وأيضاً لا حاجة إلىٰ إثبات ذي اليد في المنقول على الوجه الذي ذكر آنفاً إذا وجد في يد أيّ شخص كان فهو ذو اليد، وتصادق الطرفين كافٍ في هذا).

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٢٩٣، مجمع الأنهر ٢: ٢٥٢، البحر الرائق ٧: ٢٠٠، تكملة شرح فتح القدير ٧: ١٥٢.

عن: السلطنة والاستيلاء على العين الخارجية، وتعرف هذه السلطنة والاستيلاء بآثارها، وهي تختلف أشدّ الاختلاف باختلاف الأعيان والأجناس والزمان والمكان والأوضاع.

فاليد على الدراهم ـ أي: السلطنة والاستيلاء ـ تحصل بوضعها في جيبه أو كيسه أو صندوقه أو محفظته وأمثالها، واليد على الدابّة تحصل بركوبه عليها ووضعها في إصطبله ومذوده، واليد على الدار بسكناه فيها وإيجارها وعمارتها، واليد على العقار بزرعه واستغلال عائده، وهكذا كلّ شيء بحسبه.

فإن علم ذلك حكمنا بملكية صاحب اليد، وصحّ لنا أن نشتري منه، ولا يجوز لنا التصرّف إلّا بإذنه.

وإن لم يعلم أنّه هو صاحب اليد ـ كالدابّة في الطريق أو الثوب الملقى ـ فإن ادّعاه شخص ولم يعارضه آخر فهو محكوم بأنّه له ؛ لقاعدة: (المدّعي بلا معارض) المستفادة من جملة من الأخبار[1]، وإن عارضه معارض فسيأتي حكمه في المقاصد[2].

إذا تمهّدت هذه المقدّمة وعرفت معنى حقيقة اليد الدالّة على الملكية فاعلم أنّه لو تنازع اثنان أو أكثر في عين يدّعي كلّ واحد منهم أنّها له فلا يخلو من أربع صور:

---

(١) راجعها في: الكافي ٧: ٤٢٢، التهذيب ٦: ٢٩٢، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٧: ١ (٢٧: ٢٧٤).

(٢) سيأتي عمّا قريب.

[الصورة] الأُولى: أن تكون في يدهما معاً، أي: أنّ كلّ واحد منهما له الاستيلاء، وهي تحت سلطتهما وتصرّفهما معاً، كدار يسكنانها معاً أو دابّة في إصطبلهما وهكذا.

والنزاع في هذه الصورة يتصوّر على نوعين:

الأوّل: أن يدّعي أحدهما الاختصاص بها أجمع، والثاني يعترف له بنصف منها وأنّ له النصف الثاني فقط.

وهذا من أوضح موارد المدّعي والمنكر.

فإن أتى مدّعي الكلّ ببيّنة حكم له بالكلّ، وإلّا فيحلف الثاني وتكون العين بينهما على المناصفة.

الثاني: أن يدّعي كلٌّ منهما الاختصاص بها أجمع.

وهذا القسم من المشكلات.

فقد يجعل من باب التداعي، فإمّا أن تقوم البيّنة لأحدهما فيحكم له بالكلّ، أو لا بيّنة لكلٍّ منهما فيتحالفان وتكون العين لهما بالمناصفة، أو تكون لكلّ واحد منهما بيّنة فيتعارضان، ثمّ إمّا أن يتحالفا وتبقى العين لهما أيضاً مناصفة، أو تنصّف بلا تحالف.

والأوّل أصحّ وأحوط.

والضابط الفارق بين باب التداعي وباب المدّعي والمنكر: أنّ المتنازع عليه إن كان في يد أحدهما فهو المنكر والآخر مدّعٍ، وإن لم يكن في يد أحدهما أو لا يد عليه فهو باب التداعي والتحالف.

وتظهر الثمرة في عدم لزوم حلف مدّعي الكلّ وتقديم بيّنته مع التعارض على القول بتقديم بيّنة الخارج.

الصورة الثانية: أن تكون في يد أحدهما فقط، والآخر يدّعي الكلّ أو النصف.

وهذا أيضاً باب المدّعي والمنكر، وحكمه واضح.

[الصورة] الثالثة: أن لايكون لأحدهما يد عليها، بل هي في يد ثالث.

ولا يخلو إمّا أن يقرّ بأنّ العين لهما، أو مختصّة بأحدهما المعيّن، أو غير المعيّن، أو يقرّ بها لشخص ثالث، أو يقول: لا أدري.

وفي الأُولى إن كان كلٌّ منهما يدّعي الاختصاص وكانت لأحدهما بيّنة حكم له بالكلّ، وإن لم يكن بيّنة أو كانت لكلٍّ منهما فهو من باب التداعي، إمّا على الكلّ أو على النصف إن كان أحدهما يدّعيه فقط.

وحينئذٍ فللمدّعي الكلّ تحليف صاحب اليد، ثمّ يتحالفان وتكون العين لهما معاً بالمناصفة كما لو كانت في يدهما معاً.

وفي الثانية يصير المقرّ له هو صاحب اليد، وتجري بينه وبين الآخر أحكام المدّعي والمنكر.

ومع عدم البيّنة له تحليفهما معاً كما لو أقرّ بها لشخص ثالث، فيصير هو صاحب اليد وهما مدّعيان عليه.

أمّا لو أقرّ لواحد منهما غير معيّن، أو قال: لا أدري، فلهما تحليفه على عدم العلم، فإنّ كانت بيّنة منفردة حكم بها، وإلّا تحالفا وتكون لهما

بالمناصفة.

وهذا هو المورد الذي لا تثبت اليد فيه إلّا بالبيّنة، أعني: المورد الذي لا تعلم اليد فيه لأحدهما ولا يعترف بها صاحب اليد لواحد منهما أو لكليهما، فيحتاج الحكم باليد إلى البيّنة أو اعتراف الخصم له بذلك من غير فرق بين العقار وغيره، بل هو مطّرد في جميع الخصومات على جميع الأعيان.

ولا يظهر وجه معقول للفرق بين تصادق الخصمين فلا يقبل ولا يصير الآخر صاحب اليد باعتراف خصمه له، وبين ما لو قال له: اشتريته منك، أو: غصبته منّي؛ ضرورة عدم الفرق بين الاعتراف بأنّه صاحب اليد رأساً، أو باللازم ـ كما في المثالين ـ فتدبّره.

الصورة الرابعة: أن لا تكون لأحدهما يد عليها ولا لغيرهما، كالشاة في الفلاة والثوب في الطريق.

وهذا أيضاً من أوضح أمثلة باب التداعي، فالبيّنة إن اختصّت بأحدهما فهي له، وإلّا فالتحالف والتنصيف.

وممّا ذكرنا ظهر تمام ما في:

(مادّة: ١٧٥٥)[1]

---

(١) ونصّها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٨ ـ هو:

(إذا تنازع شخصان في عقار وادّعى كلّ منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب أوّلاً البيّنة من كلّ واحد منهما على كونه ذا اليد.

فإذا أقام كلّ منهما البيّنة على ذلك تثبت يدهما مشتركاً على العقار.

←

مع(١) القصور وعدم استيفاء جميع الصور، فتدبّرها.

← وإذا أظهر أحدهما العجز عن إثبات وضع يده وأقام الآخر البيّنة على كونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد ويعدّ الآخر خارجاً.

وإن لم يثبت أحد من الخصمين كونه ذا اليد يحلف كلٌّ منهما بطلب الآخر على عدم كون خصمه ذا اليد في ذلك العقار.

وإن نكل أحدهما وحلف الآخر يكون الحالف واضع اليد مستقلاً في ذلك العقار ويعدّ الآخر خارجاً.

وإن حلف كلاهما فلا يحكم بواحد منهما بكونه ذا اليد، ويوقف العقار المدّعى به إلى وقت ظهور حقيقة الحال).

قارن: الرعاية الصغرىٰ ٢ : ٣٧٣، تبيين الحقائق ٤ : ٣٢٨ ـ ٣٢٩، مجمع الأنهر ٢ : ٢٨٤، الفتاوى الهندية ٤ : ٩٣.

(١) هكذا في المطبوع، والأصحّ: (من).

الفصل الثاني

في ترجيح البيّنات

هذا هو المبحث الثاني من مهمّات مباحث القضاء، وتجري فيه الصور الأربع المتقدّمة في المبحث السابق.

ومن المعلوم اختلاف اللحاظين في المبحثين، فإنّ الملحوظ هناك إثبات صاحب اليد بالبيّنة، والملحوظ هنا إثبات الملكية بها، فالبحث هناك عن إثبات الطريق، وههنا عن إثبات غاية الطريق.

وليس ثبوت اليد حاسماً للدعوى، بل لابدّ من إثبات كونها يد ملك لا يد عدوان.

وبالجملة: فالبحث عن الأمارة غير البحث عن ذي الأمارة.

وحيث إنّ قضية تعارض البيّنات من مشكلات القضاء وأهمّ مباحثه، فلا بدّ من تمهيد مقدّمة أيضاً تشتمل على أمرين مهمّين:

الأوّل: أنّ أصحابنا اختلفوا في أنّ الأصل والقاعدة في الحجّتين المتعارضتين هل هو التساقط والرجوع إلى الأُصول في موردهما أو إلى حجّة أُخرى في موردهما إن كانت، أو القاعدة تقتضي عدم السقوط عن الحجّية إلّا بالمقدار الذي لا يمكن العمل بهما، فاللازم ـ بعد تعذر العمل بهما بتمام مؤدّاهما ـ إمّا التبعيض أو التخيير؛ لأنّه عمل بهما في الجملة بقدر

الإمكان؟

وجهان، بل قولان[١].

ولعلّ التساقط بعد التكافؤ وعدم المرجّح من جميع الوجوه هو الأوجه؛ لانصراف أدلّة الحجّية عن المتصادمين أوّلاً، ولزوم التهافت للتمانع بينهما ثانياً.

والتبعيض والتخيير يحتاج إلى دليل غير دليل نفس الحجّية، كما ورد في الخبرين المتعارضين ـ بعد تكافؤهما من جميع الوجوه ـ الأمر بالتخيير في المعتبرة المستفيضة القائلة: «إذن فتخيّر»[٢].

أمّا مع وجود المرجّحات فلا إشكال في حجّية الراجح وسقوط المرجوح، فإنّ حجّية البيّنة كحجّية خبر العدل ليس من باب الموضوعية والسببية، بل من باب الطريقية، فالراجح أقرب إلى الواقع، فيتعيّن.

الثاني: هل وظيفة المنكر خصوص اليمين، كما أنّ وظيفة المدّعي ابتداءً هي البيّنة؟

يعني: لو طلب المنكر تقديم بيّنة تفادياً من اليمين هل يقبل منه، أو لا

(١) نُسب القول الأوّل لبعض أهل الخلاف في معالم الدين (قسم الأُصول) ٢٥٠.
ولاحظ: مفاتيح الأُصول ٦٨٣، كفاية الأُصول ٤٣٩.
ونُسب القول الثاني للمعظم في مفاتيح الأُصول ٦٨٣، وادّعي عدم الخلاف فيه في معالم الدين (قسم الأُصول) ٢٥٠.
ولاحظ فرائد الأُصول ٤: ٣٩.

(٢) الغوالي ٤: ١٣٣، مستدرك الوسائل صفات القاضي ٩: ٢ (١٧: ٣٠٤).

يقبل منه إلّا اليمين؟

وجهان، بل قولان[١].

من أنّ ظاهر أدلّة: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» هو انحصار وظيفته باليمين، فكما أنّ المدّعي لا يقبل منه إلّا البيّنة، فكذلك المنكر لا يقبل منه إلّا اليمين، والتفصيل قاطع للشركة.

مضافاً إلى جملة من الأخبار صريحة بذلك، كخبر منصور: رجل في يده شاة، فجاء رجل فادّعاها، فأقام البيّنة أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يهب ولم يبع، فقال عليه السلام: «حقّها للمدّعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله تعالى أمر أن يطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، وإلّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ»[٢]، وقريب منه الرضوي[٣]، وغيره[٤].

ومن أنّ المنكر لمّا كان هو صاحب اليد غالباً وقوله موافق للأصل

---

(١) راجع المسألة وتفصيلاتها في كتاب القضاء للآشتياني ١٠٤ وما بعدها.

(٢) الاستبصار ٣: ٤٣، التهذيب ٦: ٢٤٠، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ١٤ (٢٧: ٢٥٥)، بأدنىٰ تفاوت.

(٣) الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا ٢٦١ ـ ٢٦٢، مستدرك الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٠: ٣ (١٧: ٣٧٢ ـ ٣٧٣).

(٤) كمرسلة دعائم الإسلام (٢: ٥٢٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه قضىٰ في البيّنتين تختلفان في الشيء الواحد يدّعيه الرجلان أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدّلت بيّنة كلّ واحد منهما وليس في أيديهما، فأمّا إن كان في أيديهما فهو في ما بينهما نصفان، وإن كان في يدي أحدهما فإنّما البيّنة فيه على المدّعي واليمين على المدّعى عليه».
راجع مستدرك الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٠: ١ (١٧: ٣٧٢).

أيضاً اكتفي منه باليمين تسهيلاً ورخصة لا عزيمة بخلاف المدّعي، ولذا تعيّنت عليه البيّنة.

مضافاً إلى عمومات: «إذا شهد عندك العادلان فصدّقهما»[١]، وأمثالها[٢].

وخبر منصور والرضوي وغيرهما ـ لضعف أسانيدها[٣] وإعراض الأكثر عنها ـ لا يصلح لتخصيص تلك العمومات، مضافاً إلى معارضتها بأخبار أُخرى صريحة في قبول بيّنة المنكر[٤].

وهذا هو الأصحّ.

إذا تمهّد هذان الأمران فنشرع في حكم تعارض البيّنتين في كلّ واحدة من الصور الأربع، فنقول:

[**الصورة الأُولى**]: ما إذا كانت العين في يد رجل، وادّعاها آخر، وأقام كلٌّ منهما البيّنة أنّها له.

---

(١) الوارد: «إذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم».

راجع الوسائل أحكام الوديعة ٦: ١ (١٩: ٨٣).

(٢) انظر الوسائل الشهادات ٤١: ١٢ و٢٢ (٢٧: ٣٩٥ و٣٩٩).

(٣) خبر منصور ضعيف السند بمحمّد بن حفص.

كما أنّه لم تثبت نسبة كتاب الفقه الرضوي إلىٰ الإمام الرضا عليه السلام؛ لأسباب معيّنة ذكرها بعض العلماء، ومنهم محمّد حسين الطهراني الحائري المتوفّىٰ سنة ١٢٥٠ هـ في كتابه: الفصول الغروية ٣١٣ ـ ٣١٤.

(٤) كروايتي: إسحاق بن عمّار، وغياث بن إبراهيم، عن الصادق عليه السلام.

انظر الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ٢ و٣ (٢٧: ٢٥٠).

وقد اختلف فقهاؤنا في تقديم أيّ البيّنتين على الأُخرى أشدّ الاختلاف حتّى انتهت الأقوال إلى تسعة أو أكثر[١].

ومنشأ ذلك اختلاف الأخبار.

فبين قائل: بتقديم بيّنة الداخل[٢]، أي: صاحب اليد.

وقائل: بتقديم بيّنة الخارج[٣].

وبين قائل: بالتفصيل بين التي ذكرت السبب فتقدّم [وبين التي لم تذكره فلا][٤].

---

(١) أنهاها إلى تسعة أقوال النراقي في المستند ١٧: ٣٨٣ ـ ٣٩٤.
وقال ـ بعد ذكر القول التاسع في ص ٣٩٤ ـ: (وربّما توجد في المسألة أقوال أُخر).

(٢) كالطوسي في الخلاف ٦: ٣٤٢ ـ ٣٤٣.
وحُكي عنه في المستند ١٧: ٣٩٠.

(٣) قال النراقي معلّقاً على هذا الوجه: (هذا هو المحكي عن والد الصدوق والشيخ في كتاب البيوع من الخلاف والديلمي وابن زهرة والكيدري، وعن الغنية دعوى إجماعنا عليه، واختاره طائفة من المتأخّرين منهم بعض مشايخنا المعاصرين). (المستند ١٧: ٣٨٤).
قارن: المقنع ٣٩٩ ـ ٤٠٠ (حيث حُكي فيه ذلك عن والد الصدوق)، الخلاف ٣: ١٣٠، المراسم ٢٣٤، الغنية ٢: ٤٤٣، قواعد الأحكام ٣: ٤٨٧، الروضة البهيّة ٣: ١٠٨ و١٠٩.
والمقصود من قول النراقي: (بعض مشايخنا المعاصرين) هو الطباطبائي في الرياض ١٥: ٢٠١.
كما اختار هذا القول: ابن إدريس في السرائر ٢: ١٦٨، ونفس النراقي في المستند ١٧: ٣٩٤ و٣٩٩.

(٤) وهذا له صورتان:
الأُولى: ترجيح الخارج مطلقاً، إلّا إذا انفردت بيّنة الداخل بذكر السبب، فيرجّح.

←

إلى غير ذلك من التفصيلات المبسوطة في الموسوعات[١].

← وعلّق هنا النراقي بقوله: (وهذا محكي عن الشيخ في النهاية، وقد ينسب إلى الصدوق أيضاً، وعن القاضي والطبرسي والشرائع والنافع والمختلف والإرشاد والقواعد ونكت الإرشاد والروضة والمهذّب ـ ناسباً خلافه إلى الندرة ـ والتنقيح). (المستند ١٧: ٣٩١).

وانظر: النهاية ٣٤٤، المهذّب ٢: ٥٧٨، المؤتلف من المختلف ٢: ٥٦٣، الشرائع ٤: ٨٩٧، المختصر النافع ٢٨٦، إرشاد الأذهان ٢: ١٥٠، التحرير ٢: ١٩٥، قواعد الأحكام ٣: ٤٨٧، المختلف ٨: ٣٩٣، الروضة البهيّة ٣: ١٠٩.

وقد حكي عن الطبرسي في الرياض ١٥: ٢٠٨.

مع العلم بأنّ المقداد السيوري قد نقل هذا القول من غير ترجيح له في التنقيح الرائع ٤: ٢٨١.

الثانية: ترجيح الخارج مطلقاً، إلّا إذا تضمّنت البيّنتان أو بيّنة الداخل ذكر السبب، فيرجّح الداخل.

وعلّق النراقي بقوله: (وهذا نُسب إلى الشيخ في جملة من كتبه، وقد ينسب إلى القاضي وجماعة. ومن المتأخّرين من أنكر ظهور قائل بهذا القول عدا الشيخ في طائفة من كتبه مع تأمّل في بعضها أيضاً). (المستند ١٧: ٣٩١ ـ ٣٩٢).

ومقصوده من قوله: (ومن المتأخّرين) هو صاحب الرياض ١٥: ٢٠٨.

ولاحظ الاستبصار ٣: ٤٢.

(١) كالقول: بترجيح الخارج مطلقاً، إلّا مع أعدلية بيّنة الداخل ثمّ أكثريتها، فتترجّح.

وهذا القول للمفيد في المقنعة ٧٣٠ ـ ٧٣١.

وقال الشهيد الثاني: (والترجيح بهاتين الصفتين عمل به المتأخّرون). (المسالك ١٤: ٨٥).

وكالقول: بترجيح أكثرهما عدداً، ومع التساوي فللحالف، ومع حلفهما أو نكولهما فللداخل.

ونُسب هذا القول للإسكافي في المختلف ٨: ٣٨٨، واختاره من متأخّري المتأخّرين: الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ٢٧١، وشارح المفاتيح، إلّا أنّهما اقتصرا على تقديم الأكثر، ومع التساوي في العدد يقدّمان بيّنة الخارج.

وكالقول: بالفرق بين السبب المتكرّر كالبيع، وغير المتكرّر كالنتاج ونساجة الثوب.

وهذا القول لابن حمزة في الوسيلة ٢١٩.

←

والذي يستفاد من مجموع الأدلّة في هذه الصورة ـ بعد الجمع بين الأخبار ـ هو لزوم الرجوع إلى المرجّحات المنصوصة، وهي الأكثرية والأعدلية وما يلحق بها من متانة الشاهدين وشدّة حفظهما ونحو ذلك ممّا له مدخلية في قوّة الظنّ بأنّ الحقّ معهما، لا بقضية ذكر السبب وعدمه ممّا لامدخلية له بقوّة الظنّ.

فإن تساويا من جميع تلك الجهات فالترجيح لبيّنة صاحب اليد.

ويدّل على ذلك صريح جملة من الأخبار، كخبر غياث[1]: أنّ أمير المؤمنين ﷺ اختصم إليه رجلان في دابّة، كلاهما أقام البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها للذي هي في يده، وقال: «لو لم يكن في يده جعلتها نصفين»[2].

← وحُكي عنه في المسالك ١٤: ٨٦.

وكالقول: بتقديم بيّنة الخارج، إلّا إذا شهدت بالملك وشهدت بيّنة الداخل بالإرث، فيتقدّم أكثرهم بيّنة ويستحلف.

وهذا القول هو ظاهر الصدوق في الفقيه ٣: ٦٦، والحلبي في الكافي في الفقه ٤٤٠.

وحُكي عن الثاني منهما في غاية المراد ٤: ٧٤.

وكالقول: بالرجوع إلى القرعة مطلقاً.

حُكي هذا القول عن ابن أبي عقيل في المختلف ٨: ٣٨٧.

وقد حُكيت جميع هذه الأقوال في المستند ١٧: ٣٩٢ ـ ٣٩٤.

مع العلم بأنّ جماعة من الفقهاء قد تردّدوا في المسألة: كالشهيد الأوّل في الدروس ٢: ١٠١، والشهيد الثاني في المسالك ١٤: ٨٦، والسبزواري في كفاية الأحكام ٢٧٦.

وراجع هذه المسألة بتفاصيلها في: غاية المراد ٤: ٧٠ ـ ٧٥، الجواهر ٤٠: ٤١٦ ـ ٤٢٤، كتاب القضاء للآشتياني ٣٦٩ وما بعدها.

(١) تقدّمت ترجمته في ج ١ ص ٤٩٥ (الهامش الأوّل)، فراجعها.

(٢) الكافي ٧: ٤١٩، الاستبصار ٣: ٣٩، التهذيب ٦: ٢٣٤، الوسائل كيفية الحكم وأحكام ←

ومثله: خبر جابر[1]: «أنّ رجلين تداعيا دابّة، وأقام كلٌّ منهما بيّنة أنّها دابّته أنتجها، فقضى رسول الله ﷺ للذي في يده»[2].

ولكن في آخر خبر إسحاق بن عمّار[3]: فإن كانت في يد أحدهما

← الدعوى ١٢: ٣ (٢٧: ٢٥٠)، بأدنىٰ تفاوت.

(١) أبو عبد الله ـ وقيل: كنيته أبو عبد الرحمان ـ جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غَنم بن كعب بن سَلِمَة الأنصاري الخزرجي السلمي المدني.
أُمّه أنيسة بنت عقبة بن عدي.
عبّر عنه الذهبي بقوله: (الإمام الكبير المجتهد الحافظ صاحب رسول الله ﷺ).
روى عن: النبي ﷺ، وعن علي، ومعاذ بن جبل، والزبير، وطائفة.
وحدّث عنه: ابن المسيّب، وعطاء بن أبي رباح، وسالم بن أبي الجعد، والحسن البصري، والحسن بن محمّد بن الحنفية، ومحمّد بن المنكدر، ومجاهد، والشعبي، وطاووس، وعمرو بن دينار، وخلق.
كان من أهل بيعة الرضوان، وآخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتاً، وكان مفتي المدينة في زمانه.
شهد الخندق وبيعة الشجرة، وشاخ وذهب بصره، وقارب التسعين.
توفّي بالمدينة سنة ٧٨ هـ، وقيل: سنة ٧٧ هـ.
(الطبقات لخليفة العصفري ١٧٢، التاريخ الكبير ٢: ٢٠٧، الجرح والتعديل ٢: ٤٩٢، رجال الطوسي ٣١ ـ ٣٢ و٥٩ و٩٣ و٩٩ و١١١ و١٢٩، الاستيعاب ١: ٢٩٢ ـ ٢٩٣، الجمع لابن القيسراني ١: ٧٢، أُسد الغابة ١: ٢٥٦، تذكرة الحفّاظ ١: ٤٣ ـ ٤٤، سير أعلام النبلاء ٣: ١٨٩ ـ ١٩٤، العبر ١: ٨٩، الإصابة ١: ٢٢٢ ـ ٢٢٣، تهذيب التهذيب ٢: ٣٧ ـ ٣٨، شذرات الذهب ١: ٨٤).

(٢) سنن الدارقطني ٤: ٢٠٩، السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٥٦، تلخيص الحبير ٤: ٢١٠، بأدنىٰ تفاوت.

(٣) أبو يعقوب إسحاق بن عمّار بن حيّان الصيرفي الساباطي الكوفي مولىٰ بني تغلب.
قال النجاشي في حقّه: (شيخ من أصحابنا، ثقة، وإخوته: يونس ويوسف وقيس
←

وأقاما جميعاً البيّنة؟ قال: «أقضي بها للحالف الذي هي في يده»[١].

والقاعدة تقتضي تقييد الأوّلين بهذا الخبر، فتكون العين المتنازع فيها لمن هي في يده بعد يمينه.

وهذا يوافق ما اخترناه من أنّ القاعدة تقتضي تساقط البيّنتين المتعارضتين، ويتوجّه على صاحب اليد ـ وهو المنكر ـ اليمين، ويحكم له بها.

ولكن هذا مع تساوي البيّنتين في العدد ودرجة العدالة.

أمّا مع تفوّق إحدى البيّنتين على الأُخرى عدداً أو عدالةً فلا يبعد الترجيح بالأكثرية والأعدلية، كما صرّحت به بعض الأخبار[٢]، بل وفي

← وإسماعيل، وهو في بيت كبير من الشيعة، وابنا أخيه: علي بن إسماعيل وبشر بن إسماعيل كانا من وجوه من روىٰ الحديث).

روىٰ عن الصادق والكاظم عليهما السلام له كتاب نوادر يرويه عنه جماعة.

وروىٰ عنه: ابن أبي عمير، وغياث بن كلّوب، والحسن بن عديس، ويونس بن عبد الرحمان، وعثمان بن عيسىٰ، وغيرهم.

قال الطوسي: (كان فطحياً، إلّا أنّه ثقة، وأصله معتمد عليه).

وقال العلّامة: (والأولىٰ عندي التوقّف في ما ينفرد به).

(رجال النجاشي ٧١، رجال الطوسي ١٦٢ و٣٣١، الفهرست ٣٩، الخلاصة ٣١٧ ـ ٣١٨، نقد الرجال ١: ١٩٥ ـ ١٩٦، منتهىٰ المقال ٢: ٢٤ ـ ٢٨).

(١) الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ٢ (٢٧: ٢٥٠).

(٢) كرواية أبي بصير الواردة في الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ١ (٢٧: ٢٤٩)، وغيرها.

بعضها الترجيح بذكر السبب، مثل: أنّ الدابّة نتجت على مذوده[١]، أو أنّه تملّكه بالشراء[٢].

إلّا أنّ الاعتداد بهذا مشكل.

كما أنّ بعض الأخبار قد اشتمل على ذكر القرعة.

ففي صحيحة الحلبي[٣]: في شاهدين شهدا على أمر واحد، وشهد آخران على غير الذي شهدا، قال عليه السلام: «يقرع بينهما، فأيّهما قرع فعليه اليمين»[٤]، ومثلها: أخبار أُخرى[٥].

وهذا أيضاً طرح للبيّنات ورجوع إلى اليمين والقرعة.

والظاهر عدم لزومها معه، بل هي لمزيد التوثّق والاحتياط.

وكيف كان، فالأصحّ ما ذكرنا من أنّهما مع التكافؤ يسقطان، ويحلف من في يده العين، ويأخذها.

أمّا ما ذكره الشهيد رحمه الله[٦] في (اللمعة) من: أنّه لو كانت إحدى البيّنتين

---

(١) لاحظ الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ١ و١٢ و١٥ (٢٧: ٢٤٩ و٢٥٤ و٢٥٥).
ونتجت الدابّة: ولدت. (جمهرة اللغة ١: ٣٨٥).
والمذود: معتلف الدابّة. (القاموس المحيط ١: ٣٠٣).

(٢) انظر الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ١٥ (٢٧: ٢٥٥).

(٣) تقدّمت ترجمته في ج ٣ ص ٩١ (الهامش الأوّل)، فراجعها.

(٤) التهذيب ٦: ٢٣٥، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ١١ (٢٧: ٢٥٤)، مع اختلاف يسير.

(٥) راجع الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ٦ ـ ٨ (٢٧: ٢٥١ و٢٥٢).

(٦) تقدّمت ترجمته في ج ١ ص ١٢٦ (الهامش الثاني)، فراجعها.

أقدم قدّمت[١].

وعلّله في (الروضة) بقوله: (لثبوت الملك بها سابقاً، فيستصحب)[٢].

وعلى هذا جرت (المجلّة) [في]:

(مادّة: ١٧٦٠) بيّنة من تأريخه مقدّم أولى.

مثلاً: إذا ادّعى على العرصة... إلى الآخر[٣].

فهو إنّما يصحّ على المبنى الذي ذكرناه من سقوط البيّنتين مع التعارض ويرجع إلى الاستصحاب.

وهذا إنّما يتمّ حيث لا يد لأحدهما.

أمّا مع اليد فلا حاجة إلى الاستصحاب، بل لا يجري الاستصحاب مع

---

(١) اللمعة الدمشقيّة ٩٢.

(٢) الروضة البهيّة ٣: ١١٢ - ١١٣.

(٣) جاءت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٩:

(بيّنة من تأريخه مقدّم أولى في دعوى الملك المؤرّخ.
مثلاً: إذا ادّعى أحد على العرصة التي هي في يد آخر بأنّي اشتريتها من فلان منذ سنة، وقال ذو اليد: إنّها لي ورثتها من والدي الذي توفّي منذ خمس سنين، فترجّح بيّنة ذي اليد.
وإن قال: هي موروثة من أبي الذي مات قبل ستّة أشهر، ترجّح بيّنة الخارج على هذه الحال.
كذلك إذا ادّعى كلٌّ من الخصمين أنّه اشترى المدّعى به من شخص غير الذي اشترى منه الآخر، وبيّنا تأريخ تملّك بائعيهما، فترجّح بيّنة من تأريخ تملّكه مقدّم على الآخر).
قارن: تبيين الحقائق ٤: ٣١٧ و٣١٩، مجمع الأنهر ٢: ٢٧٤ و٢٧٦، البحر الرائق ٧: ٢٣٨ و٢٤١، الفتاوى الهندية ٤: ٧٣ و٧٤ و٧٥ و٨٧ و٨٨، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٧٢ و٥٧٣ و٥٧٤.

اليد معارضاً لها أو موافقاً ؛ لأنّها أمارة، ولا مجرى للأصل مع الأمارة أصلاً، كما حقّق في محلّه.

وكيف كان، فتعبير الشهيد ـ كعبارة (المجلّة) ـ لا يلائم ما اخترناه من السقوط، بل هو ظاهر أو صريح في أنّ الاستصحاب مرجّح للبيّنة الموافقة على الأُخرى.

وهذا يتّسق على الأُصول القديم.

أمّا على ما حقّقه فلاسفة الأُصوليين من سقوط الأصل كلّية مع الأمارة[1] بيّنة أو غيرها مخالفاً أو موافقاً [فلا يرجّح]، بل يموت تماماً.

نعم، إذا تعارضت فسقطت يحيا ويلزم الرجوع إليه، كما ذكرنا، فهو مرجع لا مرجّح، فتدبّره.

هذا كلّه إذا كان المتنازع عليه في يد أحدهما.

أمّا لو كان في يدهما معاً ـ كما في (مادّة: ١٧٥٦)[2] ـ [وهي الصورة

---

(١) انظر: درر الفوائد ٢: ٦٢٤، نهاية الأفكار ٣: ١٩٥ وما بعدها.

(٢) ونصّها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٨ ـ كما يلي:

(إذا كان اثنان متصرّفين في مال على وجه الاشتراك، وادّعى أحدهما أنّه ملكه بالاستقلال، وادّعى الآخر أنّه ملكه بالاشتراك، فبيّنة الاستقلال أولى.

يعني: إذا أراد كلاهما أن يقيم البيّنة ترجّح بيّنة الذي ادّعى الاستقلال على بيّنة الذي ادّعى الاشتراك.

وإذا ادّعى كلاهما الاستقلال وأقاما البيّنة على ذلك يحكم لهما بذلك العقار مشتركاً.

وإذا عجز أحدهما عن الإثبات وأثبت الآخر يحكم له بكون ذلك العقار ملكه مستقلاً).

راجع الفتاوى الهندية ٤: ٩١.

الثانية في المقام] فقد عرفت أنّه على نوعين ؛ لأنّ كلاً منهما إمّا أن يدّعي الكلّ، وإمّا أن يكون أحدهما الذي يدّعي ذلك والآخر يعترف بالاشتراك، يعني: أنّه يدّعي النصف.

فالباب في كلا الصورتين باب التداعي، لا باب المدّعي والمنكر.

أمّا الأُولى فواضح ؛ ضرورة أنّ كلاً منهما يدّعي الكلّ، والكلّ في يده ـ حسب الفرض ـ وهو ممكن ببعض الاعتبارات.

وأمّا الثانية فالنصف متّفق عليه بينهما أنّه لمدّعي الكلّ، إنّما النزاع في النصف الثاني، فمدّعي الكلّ يدّعي أنّه له مع ذلك النصف، والآخر يدّعي أنّه له، والمفروض أنّه في يدهما.

وقد عرفت أنّ المائز لباب التداعي عن باب المدّعي والمنكر هو كون المتنازع في يدهما أو لا يد لأحدهما عليه فهو باب التداعي، وإن كان في يد أحدهما بالخصوص فهو باب المدّعي والمنكر(١).

وعليه فلا وجه لتقديم بيّنة الاستقلال ـ أي: بيّنة مدّعي الكلّ ـ كما في (المجلّة)، ولا للاشتراك إذا ادّعى أحدهما النصف، بل اللازم أوّلاً الرجوع إلى المرجّحات من الأكثرية والأعدلية وغيرهما، فيعمل بالراجحة منهما، فإن تكافئتا من جميع الوجوه سقطتا، فإن كان هناك أصل من استصحاب أو غيره عمل به، وإلّا فالتحالف، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي للحالف، وإن حلفا معاً اشتركا فيها مناصفة في الصورة الأُولى، وقسّم النصف بينهما

---

(١) تقدّم ذلك في ص٣٩٥.

في الثانية.

وهكذا الكلام في ما لو لم تكن عليها يد أصلاً لا لهما ولا لغيرهما، وأقام كلٌّ منهما البيّنة، وهي [**الصورة**] **الثالثة**.

وكذلك ظهر حكم **الصورة الرابعة**، وهي: ما لو كانت في يد ثالث، فإنّه إن أقرّ بها لهما كانا كما لو كانت في يدهما معاً، وإن أقرّ بها لواحد فهو صاحب اليد وعليه اليمين للآخر مضافاً إلى يمين من صارت له اليد جديداً، وإن أنكرهما كان لهما عليه اليمين، فإن أقرّ بها لثالث فهو صاحب اليد ويختصمان معه، وإن قال: لا أدري، فحكمها كما لو لم يكن لأحد يد عليها أصلاً.

هذا خلاصة التحقيق في هذا المقام، وهذا هو العلم المشذّب[١] والفقه المحرّر.

ولو رجعت إلى موسوعات الفريقين في هذا المباحث ومؤلّفاتهم لما زادتك إلّا حيرة وارتباكاً!

ولنرجع إلى التعليق على بقيّة مواد هذا الفصل.

(مادّة: ١٧٥٧) بيّنة الخارج أولى في دعوى الملك المطلق التي لم يبيّن فيها تأريخ.

ومثاله: ما لو ادّعى أنّ الدار التي في يد زيد هي له، يعني: وأقام

---

(١) شذب العود: ألقى ما عليه من الأغصان حتّى يبدو، وكذلك كلّ شيء نُحّي عن شيء فقد شُذب عنه. (لسان العرب ٧: ٦٠).

كلٌّ منهما بيّنة، ترجّح بيّنة الخارج، وتنتزع الدار من يد زيد[١].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٨ ـ ٢١٩ ورد صدر المادّة نصّاً، وورد الباقي بلفظ:
(**مثلاً: إذا ادّعى أحد الدار التي هي في يد الآخر قائلاً: إنّها ملكي وإنّ هذا الرجل قد وضع يده عليها بغير حقٍّ وأنا أطلب أن تسلّم لي، وقال ذو اليد: إنّ هذه الدار ملكي ولذا فأنا واضع اليد عليها بحقٍّ، ترجّح بيّنة الخارج وتسمع**).
لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٣٢٠، مجمع الأنهر ٢: ٢٧٢، البحر الرائق ٧: ٢٤٤، الفتاوى الهندية ٤: ٧٣ و٧٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٧٠.
وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الحنفية.
أمّا المالكية والشافعية فذهبوا إلى: ترجيح بيّنة ذي اليد؛ لأنّ البيّنتين متعارضتان، فتبقىٰ اليد دليلاً على الملك.
انظر: المهذّب للشيرازي ٢: ٣١١، المغني ١٢: ١٦٧ ـ ١٦٨، الاختيار ٢: ١١٦ ـ ١١٧، تبصرة الحكّام ١: ٣٠٩، الشرح الصغير للدردير ٤: ٣٠٧.
هذا كلّه لو كان المدّعى به في يد أحدهما.
أمّا لو كان في يد غيرهما فقد ذهب الحنفية إلىٰ: أنّه ينظر: إن لم يؤرّخا وقتاً قضي بالشيء بينهما نصفين؛ لاستوائهما في السبب، وكذا لو أرّخا وقتاً بعينه.
وإذا أرّخت إحداهما تأريخاً أسبق من الثانية فالأسبق أولىٰ؛ لأنّهما يعتبران خارجين؛ لوجودها عند غيرهما، فينطبق عليهما وصف المدّعي، فتسمع بيّنتهما، ويحكم للأسبق؛ لأنّ الأسبق يثبت الملكية في وقت لا ينازعه فيه أحد.
وذهب الشافعية إلىٰ: أنّه إذا ادّعى كلٌّ منهما عيناً هي في يد ثالث، وهو منكر، ولم ينسبها لأحدهما، وأقام كلٌّ منهما بيّنة، وكانتا مطلقتي التأريخ أو متّفقتيه، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرّخة، سقطت البيّنتان؛ لتناقض موجبيهما ولا مرجّح، ويحلف صاحب اليد لكلٍّ منهما يميناً.
وفي قول ثان: تستعمل البيّنتان، وتنتزع العين ممّن هي في يده، وعلى هذا تقسّم بين المدّعيين مناصفة في قول، وفي قول آخر: يقرع بينهما ويرجّح من خرجت قرعته.
وفي قول ثالث: توقف حتّى يبين الأمر أو يصطلحا على شيء.
وذهب الحنابلة إلىٰ: أنّه إن أنكر الثالث دعوى المدّعيين، فقال: ليس لهما ولا لأحدهما، ←

....

→ أُقرع بين المدّعيين ، وإن كان لأحدهما بيّنة حكم له بها ، وإن كان لكلٍّ من المدّعيين بيّنة تعارضتا ؛ لتساويهما في عدم اليد ، فتسقطان ؛ لعدم إمكان العمل بإحداهما .
لاحظ : الاختيار ٢ : ١١٨ ، مغني المحتاج ٤ : ٤٨٠ ، الإقناع لطالب الانتفاع ٤: ٤٨٢ ـ ٤٨٣ ، الشرح الصغير للدردير ٤ : ٣٠٩.
هذا كلّه في ما لو كان المدّعى به في يد غيرهما .
أمّا لو كان في يدهما معاً فقد ذهب الحنفية إلى : أنّ البيّنتين إن لم تؤرّخا تأريخاً قضي لكلّ واحد منهما بالنصف الذي في يد الآخر ؛ لأنّ كلّ واحد بالنسبة لهذا النصف خارج ، فهو مدّع والبيّنة للمدّعي .
وكذا الحال لو أُرّختا تأريخاً معيّناً وكان تأريخهما سواء .
وإن أُرّخت إحداهما دون الأُخرى قضي بينهما نصفين عند أبي حنيفة ومحمّد ، ولا عبرة بالتأريخ للاحتمال .
وعند أبي يوسف : هو لصاحب التأريخ .
وذهب الشافعية إلىٰ : بقاء العين في أيديهما كما كانت على الصحيح ـ وهو تساقط البيّنتين ـ إذ ليس أحدهما بأولىٰ بها من الآخر .
وقيل : تجعل بينهما على قول القسمة .
ولا يجيء القول بالوقف ؛ إذ لا معنىٰ له .
وفي القرعة وجهان .
وذهب الحنابلة إلىٰ : أنّ المتنازعين إن كان لكلٍّ منهما بيّنة وتساوت البيّنتان من كلّ وجه تعارضتا وتساقطتا ؛ لأنّ كلاً منهما تنفي ما تثبته الأُخرى ، فلا يمكن العمل بهما ولا بإحداهما ، فتتساقطان ويصير المتنازعان كمن لا بيّنة له ، فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما .
وذهب بعض المالكية إلىٰ : ترجيح إحداهما بزيادة العدالة في البيّنة الأصلية لا المزكّية .
وفي رأي بعضهم : ترجّح بزياة العدد إذا أفادت الكثرة العلم بحيث تكون الكثرة جمعاً يمتنع تواطؤهم على الكذب .
قارن : الاختيار ٢ : ١١٨ ، مغني المحتاج ٤ : ٤٨٠ ، الإقناع لطالب الانتفاع ٤: ٤٨٠ ـ ٤٨١ ، الشرح الصغير للدردير ٤ : ٣٠٦.

←

وهذا مبني على ما عرفت من أنّ الخارج وظيفته البيّنة وذو اليد وظيفته اليمين ولا تسمع بيّنته[١]، وأوضحنا لك أنّ الحقّ خلاف هذا وأنّ بيّنة الداخل أحقّ بالتقديم ؛ لاعتضادها باليد، والعمل بالأمارتين المتّفقتين أولى من العمل بأمارة واحدة مخالفة.

وإنّما جعلت البيّنة حجّة من جهة كونها طريقاً إلى الواقع، لا من باب التعبّد والموضوعية.

ولا شكّ أنّ اليد أمارة على الواقع، والأمارتان المتعاضدتان أقرب إلى الواقع من الأمارة الواحدة المخالفة.

وإن شئت أن تقول ـ بناءً على تساقط الحجّتين المتعارضتين ـ: إنّ البيّنتين تساقطتا بالتعارض، وبقيت اليد حجّة بلا معارض.

واحترزت (المجلّة) بقيد الدعوى في الملك المطلق والذي لم يبيّن فيها تاريخ عن ذات السبب والمؤرّخة، فإنّهما مقدّمتان عندهم، كما أوضحت ذلك في:

(مادّة: ١٧٥٨) ترجّح بيّنة الخارج أيضاً على بيّنة ذي اليد في دعاوى الملكية المقيّدة بسبب قابل للتكرار، وهي التي لم يبيّن فيها التأريخ كالشراء ؛ لكونها في حكم دعوى الملك المطلق.

ولكن إذا ادّعى كلاهما بأنّهما تلقيا الملك من شخص واحد ترجّح

← هذا، وقد فصّلنا الموضوع بأوسع ممّا هو في هذه المادّة للمناسبة والتناسق ولذكر هذه الفروع في المواد الآتية، فلاحظ.

(١) وذلك في ص٤٠٣.

بيّنة ذي اليد[١].

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٩ ورد: (الملك المقيّد) بدل: (الملكية المقيّدة)، و: (للتكرّر ولم) بدل: (للتكرار وهي التي لم).

أمّا تكملة المادّة فجاءت بالصيغة التالية:

(مثلاً: إذا ادّعى أحد على الآخر أنّ الحانوت ملكه وأنا اشتريته من زيد وحال كونه ملكي بهذه الجهة وضع يده عليه هذا الرجل بغير حقٍّ، وقال ذو اليد: اشتريت من بكر، أو: هو موروث لي من والدي وبهذه الجهة قد وضعت يدي عليه، ترجّح بيّنة الخارج وتسمع.

ولكن إذا قال ذو اليد: أنا اشتريت الحانوت من زيد، ترجّح بيّنة ذي اليد على بيّنة الخارج بهذا الحال).

انظر: تبيين الحقائق ٤: ٣٢٠، مجمع الأنهر ٢: ٢٧٨ ـ ٢٧٩، البحر الرائق ٧: ٢٤٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٧٥ ـ ٥٧٦.

هذا، وقد قال الطوسي: (إذا ادّعيا ملكاً مطلقاً ـ ويد أحدهما على العين ـ كانت بيّنته أولى، وكذلك إذا أضافاه إلى سبب.

فإنّ ادّعى صاحب اليد الملك مطلقاً والخارج إضافة إلى سببه كانت بيّنة الخارج أولى.

وبه قال الشافعي.

[قارن: حلية العلماء ٨: ١٨٧، مغني المحتاج ٤: ٤٨٠].

وقال أصحاب الشافعي: إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة، سمعنا بيّنة كلّ واحد منهما، وقضينا لصاحب اليد، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر.

فالمطلق: كلّ ملك إذا لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرّر كآنية الذهب والفضّة والصفر والحديد، يقول كلّ واحد منهما: صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كلّ واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه مرّتين كالصوف والخزّ.

وما لا يتكرّر سببه كثوب قطن وأبريسم، فإنّه لا يمكن أن ينسج دفعتين، وكذلك النتاج لا يمكن أن تولد الدابّة مرّتين، وكلّ واحد منهما يقول: ملكي، نُسج في ملكي.

وبه قال شريح والنخعي والحكم ومالك والشافعي.

وهل يحلف مع البيّنة؟ على قولين.

[انظر: حلية العلماء ٨: ١٨٨، المجموع ٢٠: ١٨٩].

←

ثمّ ذكرت المثال، وخلاصته: أنّ الخارج لو ادّعى حانوتاً في يد شخص، وقال: اشتريته من زيد، فإن قال ذو اليد: أنا اشتريته من بكر، قدّمت بيّنة الخارج، وإن قال: أنا اشتريته من زيد، قدّمت بيّنته.

ولا أعرف لهذا التفصيل وجهاً مقبولاً، بل اللازم النظر إلى أقوى البيّنتين كثرة ووثاقة، فترجّح.

وإذا تكافئتا من جميع الوجوه: فإن قلنا: بأنّ القاعدة التساقط يرجّح قول ذي اليد بيمينه؛ لأنّه منكر، والمدّعي لا حجّة عنده؛ لسقوط بيّنته بالتعارض، وإلّا فالترجيح لبيّنة الداخل؛ لاعتضادها باليد، فتكون أمارتان في مقابل واحدة، ولا حاجة إلى اليمين؛ لأنّ العمل استند إلى البيّنة، واليد مرجّح لا مرجع، فتدبّره.

ومثله: الكلام في:

(مادّة: ١٧٥٩) بيّنة ذي اليد أولى في دعاوى الملكية المقيّدة بسبب غير قابل للتكرار كالنتاج.

فلو تنازع الخارج وذو اليد في مهر، وأقام كلٌّ منهما بيّنة أنّه مولود من فرسه، ترجّح بيّنة ذي اليد[1].

← وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان المدّعى ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر سببه لم تسمع بيّنة المدّعى عليه ـ وهو صاحب اليد ـ وإن كان ملكاً لا يتكرّر سببه سمعنا بيّنة الداخل...

[راجع: المبسوط للسرخسي ١٧: ٣٢، تبيين الحقائق ٤: ٢٩٤ ـ ٢٩٥].

وقال أحمد بن حنبل: لا أسمع بيّنة صاحب اليد بحال في أيّ مكان كان.

[لاحظ: المغني ١٢: ١٦٧، الشرح الكبير ١٢: ١٨٢]). (الخلاف ٦: ٣٢٩ ـ ٣٣١).

(١) ورد: (الملك المقيّد) بدل: (الملكية المقيّدة)، و: (مثلاً: لو) بدل: (فلو)، و: (مهرة، ←

قد عرفت أنّ ترجيح ذي اليد لأنّه ذو يد، لا لأنّ بيّنته شهدت بالسبب، وإلّا فكلاهما قد شهدتا بالسبب، فليس ترجيح ذي اليد إلّا ليده، فيطّرد في كلّ ذي يد سواء شهدت بالسبب أم لا.

ومثله: ما لو شهدت إحداهما بالمطلق والأُخرى مقيّدة بالسبب، فإنّ الترجيح لذي اليد، إلّا أن تكون بيّنة الخارج أكثر عدداً وأقوى وثاقة، فإنّها تقدّم على اليد.

ويعرف وجهه بالتدبّر في ما ذكرناه.

نعم، قد يكون لإحدى البيّنتين شبه الحكومة على الأُخرى وكالتفسير لها. كما لو شهدت بيّنة ذي اليد أنّه ورثها من أبيه، وشهدت الأُخرى بأنّ أباه اغتصبها من المدّعي أو من أبيه أو اشتراها ولم يدفع ثمنها، فلا إشكال حينئذٍ بتقديم بيّنة الخارج، كما نصّ عليه خبر أبي بصير[1].

(مادّة: ١٧٦٠) بيّنة من تأريخه مقدّم أولى... إلى آخرها.

تقدّم الكلام فيها، وأنّه لا وجه للترجيح هنا إلّا الاستصحاب، وهو لا

← وادّعى كلٌّ منهما أنّها ماله ومولودة) بدل: (مهر، وأقام كلٌّ منهما بيّنة أنّه مولود) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٩.

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٣٢٠، مجمع الأنهر ٢: ٢٧٧ و٢٧٨، البحر الرائق ٧: ٢٤٢ و٢٤٣، الفتاوى الهندية ٤: ٨٣، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٧٥.

(١) راجع الخبر في: الكافي ٧: ٤١٨، الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٢: ١ (٢٧: ٢٤٩).

ولتحقيق الحال في أبي بصير لاحظ توضيح المقال ١٥١ ـ ١٧٢.

يصلح مرجّحاً للبيّنة، كما لا يصلح معارضاً[١].

(مادّة: ١٧٦١) لا يعتبر تأريخ الدعوى في النتاج، وترجّح بيّنة ذي اليد، كما ذكر آنفاً.

إلّا أنّه إذا لم يوافق سنّ المدّعى به تأريخ ذي اليد ووافق تأريخ الخارج ترجّح بيّنة الخارج[٢].

وهذا غني عن البيان؛ فإنّ بيّنة ذي اليد ـ على هذا التقدير ـ تصبح معلومة الكذب بالوجدان، فالوجدان كذّبها وصدّق بيّنة الخارج، وكذلك لو خالف تأريخ كليهما، فإنّ الوجدان حينئذٍ قد كذّبهما معاً، وتبقى اليد سليمة عن المعارض، فيحلف؛ لأنّه منكر، ويحكم له باليمين، وعليه بالنكول.

أمّا لو لم يكن التأريخ معلوماً فقد حكمت (المجلّة) أيضاً بتهاتر البيّنتين وتبقى العين في يد ذي اليد.

وهذا غير موافق لما حكمت [به] في المواد السابقة من أنّ بيّنة الخارج مقدّمة في دعوى الملك المطلق، وهذا الفرض يرجع إليه بعد

---

(١) تقدّم ذلك في ص٤١٧.

(٢) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٩ ورد: (التأريخ في دعوى النتاج) بدل: (تأريخ الدعوى في النتاج)، و: (التأريخ الخارج) بدل: (تأريخ الخارج).

وللمادّة تكملة جاءت بنصّ:

(وإن خالفت تأريخ كليهما أو لم يكن معلوماً فتكون بيّنة كليهما متهاترة ـ يعني: متساقطة ـ ويترك المدّعى به في يد ذي اليد ويبقىٰ له).

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٣٢٤، مجمع الأنهر ٢: ٢٨٠ و٢٨١، البحر الرائق ٧: ٢٤٣، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٧٧، العقود الدرّية ١: ٣٥٨.

سقوط التأريخ وعدم العلم بتأريخ النتاج.

والأصحّ إن كان ترجيح لإحدى البيّنتين فهو، وإلّا فالترجيح لبيّنة ذي اليد، والأولى أن يحلف أيضاً.

(مادّة: ١٧٦٢) بيّنة الزيادة أولى.

فلو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن أو المبيع ترجّح بيّنة مدّعي الزيادة[١].

وهذا واضح بناءً على تقديم بيّنة الخارج. أمّا على العكس فالأمر بالعكس، فتدبّره.

(مادّة: ١٧٦٣) ترجّح بيّنة التمليك على بيّنة العارية.

فلو قال: أعطيته لك عارية، وقال: بل بعته لي، أو: وهبته، ترجّح بيّنة البيع أو الهبة[٢].

هذا المسألة ذات شقوق وشعوب، وهي مسألة مشكلة وسيّالة ذات

---

(١) ورد: (مثلاً: إذا) بدل: (فلو)، و: (من ادّعى) بدل: (مدّعي) في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٩.

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٣٠٩، مجمع الأنهر ٢: ٢٦٣، العقود الدرّية ١: ٣٥٦، اللباب ٤: ٤٥.

(٢) وردت المادّة باللفظ الآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢١٩ ـ ٢٢٠:

(ترجّح بيّنة التمليك على بيّنة العارية والإيداع والغصب.

مثلاً: إذا ادّعى أحد المال الذي هو في يد الآخر قائلاً: إنّي كنت أعطيته إيّاه عارية، وأراد استرداده، وقال المدّعى عليه: كنت بعتني إيّاه، أو: وهبتنيه، ترجّح بيّنة البيع أو الهبة).

انظر العقود الدرّية ١: ٣٥٥.

أشباه ونظائر، وفيها فقاهة وفنّ.

وتحريرها ـ كما يجب ـ: أنّ التنازع في العارية والبيع إمّا أن يكون بعد تلف العين عند مدّعي البيع أو مع وجودها في يده، فإن كان بعد التلف فإمّا أن يكون مع دعوى تسليم الثمن من مدّعي البيع، أو مع اعترافه بعدم التسليم.

وعلى كلا التقديرين يلزمه التسليم؛ لأصالة عدمه في الأوّل، ولاعترافه بأنّه لازم عليه في الثاني.

ولكن مدّعي العارية لا يستحقّه من جهة إنكاره للبيع، والعارية غير مضمونة إلّا بالتعدّي[1]، والأصل عدمه، فلا يجوز له أخذ الثمن.

نعم، على مدّعي البيع أن يدسّه في أمواله، أو يدفعه إلى حاكم الشرع إن لم يتمكّن من إيصاله إليه، ويشبه أن يكون كمجهول المالك.

وبالجملة: فأصالة عدم الضمان وأصالة عدم البيع تقضي بعدم استحقاق مدّعي العارية عوض العين التالفة، ولكن اعتراف مدّعي البيع يقضي بوجوب تسليمه الثمن وإن كان الآخر لا يستحقّه حسب اعترافه، ومثل هذا كثير في الفقه.

أمّا مع وجود العين في يد مدّعي البيع وعدم تلفها فأصحّ ما يجري من الأُصول هنا هو استصحاب ملكية مدّعي العارية الذي يعترف مدّعي البيع أنّها كانت له ويدّعي انتقالها منه إليه، والأصل عدم الانتقال وبقاء تلك

---

(١) تقدّم ذكر هذا الحكم كقاعدة في ج ١ ص ٢٧٤.

الملكية، فيجب عليه ردّها إليه.

لا يقال: إنّ يد مدّعي البيع الفعلية تعارض الاستصحاب، وهي مقدّمة عليه؛ لأنّها أمارة والاستصحاب أصل.

لأنّا نقول: إنّ هذه اليد الفعلية لا أثر لها؛ لأنّها فرع عن يد سابقة باعتراف المدّعي ـ أي: مدّعي البيع ـ فتكون أصالة بقاء الأصل حاكمة على الفرع، فتدبّره.

هذا من حيث مجاري الأُصول وحيث لا بيّنة أصلاً.

أمّا لو كانت فإمّا أن تكون لواحد منهما فقط، فلا إشكال أنّ العمل عليها.

وإن كانت لكلّ واحد بيّنة فإن كان لواحدة منهما مرجّح فالعمل عليها.

وإن تكافئتا وقلنا بالتساقط فالمرجع هو الأصل الذي عرفته، ويصبح مدّعي البيع هو المدّعي وعليه الإثبات، وحيث سقطت بيّنته بالتعارض فالآخر هو المنكر ويحكم له بالعين بعد يمينه.

وإذا قلنا بعدم التساقط فإن جعلنا المدار في الداخل والخارج على اليد الفعلية فمدّعي البيع هو الداخل، وتقدّم بيّنته عند من يقول بتقديم بيّنة الداخل ـ كما هو الأصحّ ـ لاجتماع أمارتين: البيّنة واليد في قبال أمارة واحدة، والخارج هو مدّعي العارية، فتقدّم بيّنته عند من يقول بتقديم بيّنة الخارج، كأصحاب (المجلّة).

وإن قلنا بأنّ المدار على اليد السابقة ـ وهي يد مدّعي العارية ـ

انعكست القضية وانقلب الحكم، فتدبّر كلّ هذا التحقيق واغتنمه، فإنّك لا تجده في غير هذا الكتاب.

(مادّة: ١٧٦٤) ترجّح بيّنة البيع على بيّنة الهبة والرهن والإجارة، وبيّنة الإجارة على بيّنة الرهن... إلى آخرها[١].

هذا أيضاً فرع على الأصل الذي اعتمدوا عليه من تقديم بيّنة الخارج، وحيث إنّ مدّعي البيع قوله مخالف للأصل ـ أعني: أصالة عدم الانتقال أو أصالة عدم استحقاق الثمن على المدّعى عليه ـ فهو الخارج بناءً على أنّ كلّ من يخالف قوله الأصل خارج، فتقدّم بيّنته.

ولكن التحقيق: أنّ هذا الفرع ونظائره ممّا يتّفق فيه المتداعيان على كون العين كانت لأحدهما وانتقلت إلى الآخر، لكن تنازعا في أنّها انتقلت بعوض أو بغير عوض كالبيع والهبة، أو اتّفقا على انتقال المنافع وتخاصما، هل انتقالها مع العين، أو مستقلّة كالبيع والإجارة أو البيع والعارية على القول: بأنّها تمليك المنافع[٢].

نعم، الحقّ أنّ المرجع في كلّ هذه الفروض إلى أنّ قاعدة: (احترام مال

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٠ جاءت تكملة المادّة بصيغة:

(مثلاً: إذا ادّعى أحد على آخر بقوله: كنت بعتك المال الفلاني أعطني ثمنه، وقال المدّعى عليه: أنت كنت وهبتني ذلك وسلّمتني إيّاه، فترجّح بيّنة البيع).

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٣١٧، البحر الرائق ٧: ٢٣٩، العقود الدرّية ١: ٣٣٢.

(٢) اعتبر الحنفية والمالكية أنّ العارية تمليك للمنافع.

راجع: تبيين الحقائق ٥: ٨٣، البناية في شرح الهداية ٩: ١٦٨، مواهب الجليل ٥: ٢٦٨، الشرح الصغير للدردير ٣: ٥٧٠، الفتاوىٰ الهندية ٤: ٣٦٣.

المسلم)[١] هل تقتضي أنّه لا ينتقل إلّا بعوض إلّا ما خرج، أو أنّها لا اقتضاء لها من هذه الجهة ولا يستفاد منها إلّا أنّ احترام مال المسلم يقتضي أن لا ينتقل عنه ولا يتصرّف فيه أحد إلّا برضاه، فلا تفيد أكثر من أمثال قولهم عليهم السلام: «لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه»[٢] من الكتاب والسنّة؟

فإن قلنا: إنّ الأصل هو عدم الانتقال بالعوض فالقول لمن يدّعي البيع، وإلّا فالقول لمن يدّعي الهبة.

أمّا النزاع في البيع أو الرهن فلا ريب أنّ الأصل عدم الانتقال، فيكون القول مع منكره.

وكذا في البيع والإجارة، فإنّ مدّعي البيع يدّعي انتقال العين والمنفعة، والمنافع متّفق على انتقالها، والأصل عدم انتقال العين، فقول مدّعي الإجارة موافق للأصل، وبمعرفة الموافق للأصل من المخالف يعرف الداخل والخارج.

ومنه يعلم حكم النزاع في أنّه رهن أو إجارة، فإنّ الأصل عدم انتقال المنافع، فالقول مع مدّعي الرهن.

ومن كلّ هذا ظهر أنّ (المجلّة) في:

---

(١) تقدّم ذكر هذه القاعدة في ج ١ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٢) الغوالي ٢: ١١٣، الوسائل مكان المصلّي ٣: ١ و٣ (٥: ١٢٠)، بأدنىٰ تفاوت.
وانظر: مسند أحمد ٥: ٧٢، سنن الدارقطني ٣: ٢٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٠٠، كنز العمّال ١: ٩٢.

(مادّة: ١٧٦٥)[1] شذّت أو اشتبهت في القاعدة التي بنوا عليها من تقديم بيّنة الخارج؛ ضرورة أنّ المعير الذي يدّعي التقييد والتعيين باستعماله أربعة أيام فقط يخالف قول الأصل ـ أعني: أصالة عدم التقييد ـ فيكون هو الخارج وتقدّم بيّنته، ولكنّهم حكموا بتقديم بيّنة المستعير الموافق للأصل!

ودعوى: أنّ القول قول المعير في نوع ما يملكه من المنافع لغيره، فيكون قوله موافقاً للأصل[2].

مردودة: بأنّ الأصل وإن اقتضى الرجوع إليه في تعيين قصده، ولكن ذاك حيث لا يكون دليل اجتهادي، كظواهر الألفاظ من إطلاق وتقييد يعيّن بهما المراد، فتدبّره جيّداً ولا تغفل، كغفلتهم في هذه المادّة و:

(مادّتي: ١٧٦٦ و١٧٦٧)[3].

---

(١) نصّ هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٠ ـ كالآتي:
(ترجّح بيّنة الإطلاق في العارية.
مثلاً: إذا هلك الحصان المستعار في يد المستعير، وادّعى المعير قائلاً: إنّي كنت أعرتك إيّاه على أن تستعمله أربعة أيام وأنت لم تسلّمه لي عند مرور الأربعة أيام وهلك عندك في اليوم الخامس فاضمن قيمته، فادّعى المستعير بقوله: كنت أعرتني إيّاه بأن استعمله على الإطلاق ولم تقيّد بأربعة أيام، ترجّح بيّنة المستعير وتسمع).
لاحظ العقود الدرّية ١: ٣٥٧.

(٢) انظر: شرح المجلّة لسليم اللبناني ٢: ١١٣٤، درر الحكّام ٤: ٤٨٤.

(٣) نصّ هاتين المادّتين كما يلي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٠:
(مادّة: ١٧٦٦) ترجّح بيّنة الصحّة على بيّنة الموت.
مثلاً: إذا وهب أحد مالاً لأحد ورثته، ثمّ مات، وادّعى وارث آخر أنّه وهبه في مرض موته، وادّعى الموهوب له أنّه وهبه في حال صحّته، ترجّح بيّنة الموهوب له.

←

فإنّ الأصل لمّا كان هو الصحّة والعقل، فمدّعيهما موافق للأصل، فيكون داخلاً، واللازم على قاعدتهم أن ترجّح بيّنة الخارج، وهو مدّعي المرض والجنون.

(مادّة: ١٧٦٨) **إذا اجتمع بيّنة الحدوث والقدم**...إلى آخرها[١].

إذا تنازع اثنان في أنّ المسيل حدث منذ خمسين سنة أو عشر سنين فقد مرّ عليك غير مرّة أنّ أصالة تأخّر الحادث تقتضي الحدوث[٢]، وبناءً على تقديم بيّنة الخارج تقدّم بيّنة القدم المخالفة للأصل.

فحكم (المجلّة) بتقديم بيّنة الحدوث فيه خروج عن قاعدتهم، فتدبّره جيّداً ولا تغفل.

(مادّة: ١٧٦٩) **إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن البيّنة**...[٣].

← راجع: الفتاوى الهندية ٤: ٥٧، العقود الدرّية ١: ٣٥٣.

(مادّة: ١٧٦٧) **ترجّح بيّنة العقل على بيّنة الجنون أو العته.**

(١) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٠:

(**إذا اجتمعت بيّنة الحدوث مع بيّنة القدم فترجّح بيّنة الحدوث.**

مثلاً: إذا كان في ملك أحد مسيل الآخر، ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم، وادّعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه، وادّعى صاحب المسيل قدمه، ترجّح بيّنة صاحب الدار).

لاحظ العقود الدرّية ١: ٣٥٢ و٢: ٤٤.

مع العلم أنّ بعضهم ذهب إلى العكس، أي: تقديم بيّنة القدم على بيّنة الحدوث.

انظر المصدر السابق.

(٢) مرّ في ج ١ ص١٣٢ ـ ١٣٣.

(٣) تكملة هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٠:

←

لعلّه يريد بالطرف الراجح من يوافق قوله الأصل أو العكس.

وعلى كلّ حال، فالأمر فيهما[1] واضح.

← **(تطلب من الطرف المرجوح، فإن أثبت فيها، وإلّا يحلف).**

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٣١٠، البحر الرائق ٧: ٢٢٣ و٢٤٣، اللباب ٤: ٤٥.

(١) أي: في (مادّتي: **١٧٦٩** و **١٧٧٠**).

وقد تقدّم ذكر (مادّة: **١٧٦٩**).

وأمّا (مادّة: ١٧٧٠) فنصّها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٠ ـ هو:

(إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن الإثبات، فحكم بموجب البيّنة التي أقامها الطرف المرجوح ـ على الوجه المبيّن أعلاه ـ ثمّ أراد الطرف الراجح ـ بعد ذلك ـ إقامة البيّنة، فلا يلتفت إليه بعد).

انظر البحر الرائق ٧: ٢٣٥ و٢٣٨.

الفصل الثالث

في القول لمن، وتحكيم الحال

(مادّة: ١٧٧١) إذا اختلف الزوج والزوجة في أمتعة الدار التي سكناها... إلى آخرها[1].

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٠ ـ ٢٢١ وردت المادّة بالصيغة التالية:

(إذا اختلف الزوج والزوجة في أشياء الدار التي سكناها ينظر إلى الأشياء، فإن كانت من الأشياء التي تصلح للزوج فقط ـ كالبندقية والسيف ـ أو من الأشياء الصالحة لكلٍّ من الزوج والزوجة ـ كالأواني والمفروشات ـ ترجّح بيّنة الزوجة.

وإذا عجز كلاهما عن البيّنة فالقول للزوج مع اليمين.

يعني: إذا حلف الزوج أنّ تلك الأشياء ليس لزوجته يحكم بكونها له.

وأمّا في الأشياء الصالحة للنساء فقط ـ كالحلي وألبسة النساء ـ فترجّح بيّنة الزوج.

وإذا عجز كلاهما عن البيّنة فالقول للزوجة مع اليمين.

إلّا أن يكون أحدهما صانع الأشياء الصالحة للآخر أو بائعها فالقول له مع اليمين على كلّ حال.

مثلاً: القرط حلي مخصوص بالنساء، ولكن إذا كان الزوج صائغاً فالقول له مع اليمين).

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٣١٢، البناية في شرح الهداية ٨: ٤٦٣ ـ ٤٦٦، مجمع الأنهر ٢: ٢٦٨، البحر الرائق ٧: ٢٢٥ ـ ٢٢٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٦٣، العقود الدرّية ٢: ٣٤، اللباب ٤: ٥٠ ـ ٥١.

قال الطوسي: (قال الشافعي: يد كلّ واحد منهما ـ أي: الزوجين ـ على نصفه ـ أي: نصف متاع البيت ـ يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه، ويكون بينهما نصفين، سواء كانت يدهما من جهة المشاهدة أو من حيث الحكم، وسواء كان ممّا يصلح للرجال دون النساء أو للنساء دون

←

هذه المسألة أيضاً من مهمّات مسائل الخصومات، وهي: قضية تنازع الزوج والزوجة في أمتعة البيت.

وهي وإن كانت معنونة بعنوان الزوج والزوجة، ولكنّها كثيرة الأشباه والنظائر كثيرة الدوران وعامّة البلوى، وربّما يطّرد حكمها في كلّ شريكين أو أكثر في محلٍّ لو تنازعا على ما في ذلك المحلّ من متاع أو آلات أو نحو

← الرجال أو يصلح لهما، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، وسواء كانت الزوجية قائمة بينهما أو بعد زوال الزوجية، وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر.

[لاحظ المجموع ٢٠: ٢٠٣].

وبه قال عبد الله بن مسعود وعثمان البتي وزفر.

[انظر: حلية العلماء ٨: ٢١٣، المغني ١٢: ٢٢٥].

وقال الثوري وابن أبي ليلىٰ: إن كان التنازع في ما يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الرجل، وإن كان ممّا يصلح للنساء دون الرجال فالقول قول المرأة.

[راجع: حلية العلماء ٨: ٢١٣، البحر الزخّار ٥: ٤٠١].

وقال أبو حنيفة ومحمّد: إن كانت يدهما عليه مشاهدة فهو بينهما ـ كما لو تنازعا عمامةً يدهما عليها أو خلخالاً يدهما عليه فهو بينهما ـ وإن كانت يدهما عليه حكماً فإن كان يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الرجل، وإن كان يصلح للنساء دون الرجال فالقول قول المرأة، وإن كان يصلح لكلّ واحد منهما فالقول قول الرجل...

وقال أبو يوسف: القول قول المرأة في ما جرى العرف والعادة أنّه قدر جهاز مثلها، وهذا متعارف بين الناس.

[قارن المصادر المتقدّمة والمزبورة بعد ذكر المادّة مباشرة بالإضافة إلىٰ: حلية العلماء ٨: ٢١٣ ـ ٢١٤، البحر الزخّار ٥: ٤٠١]. (الخلاف ٦: ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

وقال مالك: ما صلح لكلّ واحد منهما فهو له، وما صلح لهما كان للرجل مطلقاً.

واختلفت الرواية عن أحمد.

لاحظ المغني ١٢: ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

ذلك، كالنجّار والحدّاد لو اشتركا في العمل في حانوت واحد وتنازعا على بعض آلات مختصّة أو مشتركة.

وقد تكثّرت الأقوال وتضاربت الأفكار في تنازع الزوجين على الأمتعة.

فبين قائل: بأنّ لكلّ واحد منهما ما يخصّه والمشترك يقسّم بينهما بعد التحالف[١].

وقيل: الكلّ للزوج[٢].

وقيل: الكلّ للزوجة[٣].

---

(١) قال الشهيد الثاني: (ذهب إلى ذلك ـ أي: هذا القول ـ: الشيخ في الخلاف، وقبله ابن الجنيد، وتبعهما ابن إدريس والمصنّف ﷺ والعلّامة في التحرير والأكثر). (المسالك ١٤: ١٣٦).

راجع: الخلاف ٦: ٣٥٢، المهذّب ٢: ٥٧٩، السرائر ٢: ١٩٣ ـ ١٩٤، الوسيلة ٢٢٧، الشرائع ٤: ٩٠٧، التحرير ٢: ٢٠٠، الدروس ٢: ١١٠ ـ ١١١.

وقد حكي عن ابن الجنيد في غاية المراد ٤: ٨٢.

وذهب إليه: الشيخ أيضاً في النهاية ٣٥٠، والنراقي في المستند ١٧: ٣٧٨.

ونُسب للكيدري في: غاية المراد ٤: ٨٢، والجواهر ٤٠: ٤٩٤.

ونُسب للمشهور في غاية المراد ٤: ٨٢.

(٢) حُكي هذا القول دون نسبة لأحد في المسالك ١٤: ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٣) هذا صريح قول الطوسي في الاستبصار ٣: ٤٧، وظاهر الكليني في الكافي ٧: ١٣٠ ـ ١٣١.

وقال النراقي: (ورجّحه في شرح المفاتيح، وحكاه الأردبيلي عن التهذيب). (المستند ١٧: ٣٦٧).

وقيل: المرجع إلى العرف مطلقاً[١].

وقيل: هما فيه سواء مطلقاً، فإن حالف أحدهما فهو له، وإن حلفا أو نكلا قسّم بينهما[٢].

ونسب إلى الصدوق ﷺ[٣] القول: بأنّ ما يخصّ الرجل له، وما يخصّ

---

(١) هذا قول: العلّامة في المختلف ٨: ٤٠٩، والشهيد الأوّل في غاية المراد ٤: ٨٤، وابن فهد في المهذّب البارع ٤: ٤٩١، والشهيد الثاني في المسالك ١٤: ١٣٨، والأردبيلي في مجمع الفائدة ١٢: ٢٥٤.

واستقربه السبزواري في كفاية الأحكام ٢٧٨.

ونُسب إلى جماعة من المتأخّرين في المسالك ١٤: ١٣٨.

(٢) هذا قول: الشيخ الطوسي في المبسوط ٨: ٣١٠ (وإن شكّك في ذلك النراقي في المستند ١٧: ٣٦٥)، والعلّامة في قواعد الأحكام ٣: ٤٧٠، وولده في الإيضاح ٤: ٣٨٠ ـ ٣٨١، والمقداد السيوري في التنقيح الرائع ٤: ٢٧٨.

ونُسب إلى جماعة في مجمع الفائدة ١٢: ٢٥٢.

(٣) أبو جعفر محمّد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمّي نزيل الري المعروف بالصدوق، من كبار الفقهاء والمحدّثين الشيعة.

كان متكلّماً مؤرّخاً جليل القدر بصيراً بالرجال ناقداً للأخبار، وقد وصفه الذهبي برأس الشيعة، وقال: (يضرب بحفظه المثل).

ولد هو وأخوه بدعوة الإمام المهدي عليه السلام على يد السفير الحسين بن روح.

أحبّ العلم من الصبا، وطلب الحديث، وبلغ عدد مشايخه (٢٥٢) شيخاً، سمع منهم بقم والري ونيسابور وبلخ وبغداد والكوفة وإيلاق وسمرقند وفرغانة وسرخس وفَيده.

ومن مشايخه: أبوه، والحسين بن محمّد الأشناني، ومحمّد بن سعيد بن عزيز السمرقندي، وعلي بن ثابت الدواليبي، ومحمّد بن بكران النقّاش، ومحمّد بن الحسن بن إبراهيم الكرخي، والحسين بن أحمد البيهقي، وأحمد بن علي بن إبراهيم القمّي، ومحمّد بن أحمد ابن علي الأسدي، وغيرهم.

←

المرأة والمشترك لها[١].

فهذه خمسة أقوال[٢].

وسرّ هذا الخلاف وملاك الارتباك هو: أنّ متاع البيت لمّا كان تحت استيلاء الزوجة والزوج معاً، فيكون الجميع في يد كلٍّ منهما، فلو تنازعا كان من قبيل تعارض اليدين، وتدخل في قضية تنازع اثنين على مال بأيديهما.

فإذا سقطت اليد بالتعارض فإن كانت لأحدهما بيّنة فلا ريب في أنّ العمل يكون عليها، وإن كانت لكلٍّ منهما بيّنة يرجع إلى المرجّحات فيعمل بالراجحة، وإن تكافئتا لم يكن مجال لتقديم بيّنة الداخل أو الخارج بعد

← حدّث عنه: أخوه الحسين، وابن أخيه الحسن بن الحسين، وعلي بن محمّد الخزّاز، والحسين بن عبيد الله الغضائري، والشيخ المفيد، وهارون بن موسى التلعكبري، وآخرون.
كان مكرّماً عند ركن الدولة البويهي، وقد جرت له مجالس ومناظرات بحضوره.
صنّف نحواً من (٣٠٠) مصنّف منها: المقنع، مدينة العلم، علل الشرائع، الخصال، صفات الشيعة، معاني الأخبار، الهداية، كمال الدين وتمام النعمة، كتاب الاعتقادات، عيون أخبار الرضا، من لا يحضره الفقيه، التاريخ، وغيرها.
توفّي بالري سنة ٣٨١ هـ.
(رجال النجاشي ٣٨٩ ـ ٣٩٢، تاريخ بغداد ٣: ٣٠٣، رجال ابن داود ١٧٩، الخلاصة ٢٤٨، مجمع الرجال ٥: ٢٦٩ ـ ٢٧٣، جامع الرواة ٢: ١٥٤، أمل الآمل ٢: ٢٨٣ ـ ٢٨٤، رياض العلماء ٥: ١١٩ ـ ١٢٢، هدية العارفين ٢: ٥٢ ـ ٥٣، إيضاح المكنون ٢: ١٢، تنقيح المقال ٣: ١٥٤ ـ ١٥٥، الفوائد الرضوية ٥٦٠ ـ ٥٦٤، الكنىٰ والألقاب ١: ٢٢١ ـ ٢٢٣ و٢: ٤١٦، أعيان الشيعة ١٠: ٢٤ ـ ٢٥).

(١) نسبه إليه النراقي في المستند ١٧: ٣٦٩.
وراجع الفقيه ٣: ١١١.

(٢) أي: باستثناء ما نُقل عن الصدوق، وإلّا فالأقوال ستّة.

فرض أنّ كلّ واحد له يد على المجموع، فكلاهما داخلان، فتشكل المسألة، وكذا لو لم تكن بيّنة أصلاً.

أمّا أخبار أهل البيت (سلام الله عليهم) في هذه العقدة فهي كثيرة ومختلفة المفاد ظاهراً.

ومن طريفها أو ظريفها حديث ابن الحجّاج البجلي[١]: قال: سألني أبو عبدالله ـ أي: الصادق عليه السلام ـ: «كيف قضاء ابن أبي ليلى»[٢]؟ قلت: قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفّى عنها زوجها، فيجيء أهله وأهلها في متاع البيت، فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي[٣]: (ما كان من متاع الرجل

---

(١) في هامش (المطبوع) ما نصّه: عبد الرحمان بن الحجّاج البجلي الكوفي سكن بغداد.
وهو من خواصّ أصحاب الإمام الصادق وولده موسىٰ الكاظم عليهما السلام، وكان راوياً لهما ووكيلاً عنهما، وأدرك الإمام الرضا عليه السلام، ومات في أيّامه، أي: بعد المائتين. وهو من أجلّ رواتنا (رضوان الله عليهم). (منه رحمه الله).
أقول: لاحظ: رجال النجاشي ٢٣٧ ـ ٢٣٨، رجال الطوسي ٢٣٦ و٣٣٩، الفهرست ٣١٠ ـ ٣١١، الخلاصة ٢٠٤، نقد الرجال ٣: ٤٥ ـ ٤٦، منتهىٰ المقال ٤: ١٠٤ ـ ١٠٧.

(٢) في هامش (المطبوع) ما نصّه: محمّد بن عبد الرحمان الأنصاري قاضي الكوفة أيّام بني أُمية وبني العبّاس.
كان يفتي بالرأي قبل أبي حنيفة، وله معه مناظرات ومنافرات. وكان أبوه من أكابر التابعين، و[كان] جدّه أبو ليلىٰ من الصحابة، اسمه يسار، من ولد أُحيحة بن الجلّاح.
توفّي سنة ١٤٨ هـ. (منه رحمه الله).
أقول: قد تقدّمت ترجمته ومصادرها في ج١ ص٥٥٥، فراجع.

(٣) أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي اليماني الكوفي فقيه العراق في زمانه، وهو ابن مليكة أُخت الأسود بن يزيد.
دخل على عائشة وهو صبي، ولم يثبت له منها سماع في ما قيل.
روى عن: خاله، ومسروق، وعلقمة بن قيس، والربيع بن خُثَيم، وسويد بن غَفَلة، وشريح ←

فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسّمه بينهما نصفين).

ثمّ ترك هذا القول، فقال: (المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل، لو أنّ رجلاً أضاف رجلاً فادّعى متاع بيته كلّف البيّنة، كذلك المرأة تكلّف البيّنة، وإلّا فالمتاع للرجل).

ورجع إلى قول آخر، فقال: (القضاء أنّ المتاع للمرأة، إلّا أن يقيم الرجل البيّنة على ما أحدث في بيته).

ثمّ ترك هذا القول، ورجع إلى قول إبراهيم الأوّل.

← القاضي، وهمّام بن الحارث، وغيرهم.
روى عنه: الحكم بن عتيبة، وسماك بن حرب، وسليمان الأعمش، وعطاء بن السائب، وهشام بن عائذ الأسدي، ويزيد بن أبي زياد، وزُبيد اليامي، وأبان بن تغلب، وخلق سواهم.
وردت أقوال كثيرة في مدحه نقل بعضها الذهبي في سيره.
عدّه ابن قتيبة من الشيعة، وكان ينابذ المرجئة.
توفّي بالكوفة سنة ٩٥ هـ، وقيل: بل سنة ٩٦ هـ.
عدّه الشيخ الطوسي من أصحاب علي عليه السلام.
ولا يخفىٰ أنّ ذلك من سهو القلم؛ لأنّ وفاته سنة ٩٥ هـ أو ٩٦ هـ، وعاش ٥٨ سنة على أبعد الأقوال، فتكون ولادته في أواخر حياة علي عليه السلام أو بعد استشهاده.
(الطبقات الكبرى لابن سعد ٦: ٢٧٠ ـ ٢٨٤، التاريخ الكبير ١: ٣٣٣ ـ ٣٣٤، المعارف ٣٢٤، الجرح والتعديل ٢: ١٤٤ ـ ١٤٥، الثقات لابن حبّان ٤: ٨ ـ ٩، حلية الأولياء ٤: ٢١٩ ـ ٢٤٠، رجال الطوسي ٥٧ و١١٠، صفوة الصفوة ٣: ٨٦ ـ ٩٠، تهذيب الكمال ٢: ٢٣٣ ـ ٢٤٠، دول الإسلام ١: ٦٥، سير أعلام النبلاء ٤: ٥٢٠ ـ ٥٢٩، العبر ١: ١١٣، ميزان الاعتدال ١: ٧٤ ـ ٧٥، مرآة الجنان ١: ١٥٧ ـ ١٥٨، مشاهير علماء الأمصار ١٦٣، مجمع الرجال ١: ٨١، جامع الرواة ١: ٣٩، شذرات الذهب ١: ١١١، تنقيح المقال ١: ٤٣).

فقال عليه السلام: «القضاء هو الأخير وإن كان قد رجع عنه، المتاع متاع المرأة، إلّا أن يقيم الرجل البيّنة، قد علم من بين لابتيها[1] ـ يعني: جبلي منى ـ أنّ المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع»[2].

ومثله: صحيحته الأُخرى[3].

وبينهما تغيير يسير.

وفي آخرها: «أرأيت إن أقامت بيّنة، كم كانت تحتاج»؟ فقلت: شاهدين. فقال: «لو سألت بين لابتيها، يعني: الجبلين ـ ونحن يومئذٍ بمكّة ـ لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهي التي جاءت به، وهذا المدّعي إن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه بالبيّنة»[4].

وفي صدرها استثناء الميزان وأنّه للرجل.

وفي جملة من الأخبار: «أنّ لكلٍّ منهما ما يخصّه، والمشترك بينهما يقسّم»[5].

---

(١) اللابَة: هي الحرّة ذات الحجارة السود قد ألبتها لكثرتها، وجمعها: لابَات وهي الحِرَار، وإن أُكثرت فهي اللاّب واللّوَب. (مجمع البحرين ٢: ١٦٨).
والمدينة تقع بين اللابتين أو الحرّتين. (معجم البلدان ٤: ١٦٧).

(٢) الاستبصار ٣: ٤٤، التهذيب ٦: ٢٩٧، بأدنىٰ تفاوت.

(٣) راجعها في: الكافي ٧: ١٣٠ ـ ١٣١، الاستبصار ٣: ٤٥ ـ ٤٦، التهذيب ٦: ٢٩٨، الوسائل ميراث الأزواج ٨: ١ (٢٦: ٢١٤ ـ ٢١٥).

(٤) راجع المصادر المتقدّمة.

(٥) كما في صحيحة رفاعة النخّاس الواردة في: الفقيه ٣: ١١١، الاستبصار ٣: ٤٦ ـ ٤٧، ←

هذا موجز ما في المسألة من الأقوال والأخبار الواردة فيها.

والذي أرى أنّ الفقهاء (رضوان الله عليهم) وإن أطنبوا في هذا البحث، ولكنّهم لم يوفوا هذا الموضوع حقّه من التحرير والتحقيق، ونحن بلطفه تعالى نوضّحها لك بأُسلوب بكر من البيان تتجسّم به روح الحقيقة حتّى تلمسها بيدك وتبصرها بعينك مجرّدة عن كلّ غطاء وغشاوة.

وذلك بعد مقدّمتين:

الأُولى: أنّ كلّ أحد يعلم باختلاف التقاليد والعادات بين طبقات البشر في قضية الزوج والزوجة من حيث الجهاز والمتاع وما تأتي به معها من بيت أبيها إلى بيتها الجديد.

فبين طائفة تأتي الزوجة ولا شيء معها سوى ثياب بدنها التي عليها مظلومة محرومة من كلّ شيء حتّى من مهرها الذي يستهلكه لنفسه أبوها أو أخوها الذي يتولّى أمرها.

وهؤلاء يرون أنّ البنت كالبهيمة المملوكة تباع وتشترى ولا شيء لها من الحقوق المدنية، وتزويجها عبارة عندهم عن بيعها كما تباع البقرة، فتورث هي كسائر الأموال المنقولة، ولا تعطى من الإرث شيئاً.

وهؤلاء هم أكثر الأعراب من أهل القرى والرساتيق[1] وسكان الصحراء [و] البوادي.

← التهذيب ٦: ٢٩٤، الوسائل ميراث الأزواج ٨: ٤ (٢٦: ٢١٦).

(١) الرستاق: فارسي معرّب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم. (المصباح المنير ٢٢٦).

وهذا هو الظلم الفظيع والشنشنة[١] الخبيثة التي جاء الإسلام لمحوها، وتكرّر في الكتاب الكريم تفنيدها والتوبيخ عليها.

ولكن ـ على رغم العدل والإنصاف ـ ما أجدى كلّ ذلك شيئاً، ولا يزال القوم إلى اليوم متمادين في ذلك الضلال وسوء الحال، ولا نزال نبذل جهودنا معهم في الوعظ والإرشاد، ولا سامع ولا مجيب إلّا في القليل النادر.

وحيث إنّ أوضاع هذا الكون ـ أعني: عالم الكون والفساد ـ في الغالب على طرفي نقيض بين الإفراط والتفريط.

فهناك طائفة أُخرى ـ ولا سيّما في المدن والعواصم ـ على ضدّ ذلك، تحمل الزوجة معها من بيت أبيها إدارة بيت كاملة من العرش والفرش والأواني والقدور إلى الخيط والإبرة، وقد يتّفق أنّها تكتسح بيت أبيها ولا تترك فيه شيئاً، بل تتركه فقيراً، لا يملك دانقاً ولا قطمطيراً[٢]!

وبين هذين الطرفين طبقات مختلفة العادات والحالات.

وللفقر والغنى دخل شديد ويد قوية في ذلك.

فاحتفظ بهذا واجعله على بالك.

الثانية: أنّ محور قضية تنازع الزوج والزوجة ونظائرهما تدور في الحقيقة ـ وبعد دقّة النظر ـ على قضية اليد فقط، لا على المختصّ بالرجال

---

(١) الشِنشِنة: الخليقة والطبيعة. (لسان العرب ٧: ٢٢٠).

(٢) المادّة اللغوية الواردة بهذا الشأن هي: (قطمر) أو (قمطر)، وليس هناك لفظ (قطمطير).
والقِطمِر: الفُوقة التي في النواة، وهي القشرة الرقيقة. (الصحاح ٢: ٧٩٧).

والمختصّ بالنساء.

فمعرفة صاحب اليد هنا في الدرجة الأُولى ومعرفة الاختصاص في الدرجة الثانية.

ومعرفة صاحب اليد في الغالب سهلة التناول قريبة المأخذ، فإنّ كلاً من الزوجة والزوج على الأكثر لابدّ وأن يكون له في البيت شيء يختصّ به من غرفة أو صندوق أو خزانة يضع فيها ثيابه أو أوراقه أو نقوده أو كلّ ذلك، وكذلك الزوجة.

وهذا جدّ واضح.

كما لا إشكال أيضاً في أنّ في البيت متاعاً كثيراً لا يختصّ بأحدهما ولا يد لأحدهما عليه، كالفراش والسجّاد والأواني ونحو ذلك.

إذا تمهّد هذا اتّضح لك أنّ اللازم على الحاكم ـ حين ترفع إليه حادثة من هذه المشاجرات ـ أن ينظر:

(أوّلاً) إلى أنّ المتنازع فيه هل هو في يد الزوج أو الزوجة وفي تصرّف أيّ واحد منهما، فيحكم بأنّه هو المنكر، وعلى الآخر إقامة البيّنة، سواء كان ذلك الشيء من مختصّاته أو مختصّات الطرف الآخر.

فإنّ الحلي ـ كالسوار والقلادة ـ التي لا شكّ أنّها من مختصّات النساء قد يصوغها الزوج من ماله، ويضعهما في صندوقه أو في خزانته، أو يدفعهما أحياناً للزوجة للزينة ثمّ يسترجعهما منها، فكونه من مختصّات الزوجة لا يلزمه أن يكون ذلك ملكها أو في يدها.

كما أنّ بعض مختصّات الرجل ـ كالسيف أو الدرع ـ قد يكون ملكاً للمرأة وفي خزانتها، إمّا بالإرث من أبيها، أو غير ذلك من الأسباب.

فإذا عرف الحاكم أنّه في يدها وتحت استيلائها وتصرّفها يحكم على الآخر بإقامة البيّنة، فإن عجز عن الإثبات حكم لصاحب اليد بيمينه.

بل ينبغي أن يكون هذا النحو خارجاً عن موضوع البحث وإن كانت كلماتهم في قضية الاختصاص مطلقة.

فإن عجز الحاكم عن معرفة صاحب اليد المالكة ـ لاشتراك تصرّفهما فيه أو لكونه في يدهما معاً أو في خزانتهما المشتركة بينهما كمكّينة الخياطة الموجودة في غرفتهما المشتركة وكلٌّ منهما يستعملها أحياناً أو نحو ذلك من الالآت حتّى المصاغ كالمنطقة[1] والخاتم سواء كان من صياغة الزوج أم لا ـ فهنا تأتي قضية النظر في المختصّ والمشترك. **[وهذه هي المرحلة الثانية]**.

فإن كان من مختصّات الرجل ـ كالسيف والرمح ونحوهما ـ جعلنا الاختصاص أمارة على أنّه له وأنّه هو صاحب اليد المالكة.

وكذلك ما إذا كان من مختصّات المرأة كالأقراط والأسورة، فإنّ اختصاص النساء بشيء أمارة على أنّه ملك الزوجة وفي يدها وإن كان من صياغة الزوج، وهذه اليد الانتفاعية أو الاستعمالية دليل على اليد المالكية.

---

(١) المِنطَقَة من النطاق، وهو: خيط تشدّه المرأة في وسطها تضمّ به ثيابها وتسدل عليها إزارها. (جمهرة اللغة ٢: ٩٢٥).

فإن لم يكن هناك اختصاص، بل هو في حيازة كلٍّ منهما وكلّ منهما له اليد الانتفاعية به، وهو صالح للنساء والرجال كالأفرشة والتخوت والصناديق والأواني، فاللازم النظر هناك إلى قضية ما ذكرنا من العادات والتقاليد في جهاز المرأة وما تحمله من بيت أبيها إلى بيت زوجها، كما أشارت إليه رواية البجلي من أنّ «القضاء هو الأخير»[١].

ولعلّ عادة أهل الحرمين مكّة والمدينة كعادة بغداد وما يلحقها أنّ الزوجة تأتي في الغالب بإدارة كاملة، كما ذكرنا.

وهذه هي **(المرحلة الثالثة)** في سير نظر الحاكم وتحرّيه دقّة نظره لإصابة الحقّ.

وإذا لم ينجع كلّ ذلك ـ أي: لم يكن يد ولا اختصاص ولا عادة وتقاليد ـ وكان الشيء في يدهما الاستعمالية معاً من دون يد مالكية لأحدهما، فتأتي[٢] **(المرحلة الرابعة)**، وتكون القضية من باب التداعي ـ مثل: تداعي شخصين ما بيدهما أو بيد ثالث أو لا يد لأحد عليه أصلاً ـ يتحالفان، فيأخذه الحالف، فإن حلفا أو نكلا قسّم بينهما.

هذا كلّه حيث لا بيّنة، أو قبل النظر إلى البيّنة.

يعني: حيث يراد تعيين المدّعي من المنكر، وتمييز الخارج من الداخل، وتشخيص أنّ القضية من باب المدّعي أو من باب التداعي.

---

(١) تقدّمت هذه الرواية في ص٤٣٥.

(٢) في المطبوع: (ويأتي)، والأنسب للسياق ما أثبتناه.

وعلى هذه المراحل الأربع تنزّل الأخبار المختلفة.

وكلّ واحد منها ناظر إلى جهة، فالتقسيم للتداعي، وكلّ المتاع للرجل حيث لا يد للزوجة ولا عادة، وهو للمرأة كلّه في ما هنالك عادة، كما استشهد الإمام عليه السلام بمن بين لابتيها، فكلّ واحد له ما يختصّ به حيث لا يد ولا عادة.

وهذه هي الوجوه الأربعة التي تقلّب فيها رأي القاضي ابن أبي ليلىٰ وارتبك منها ولم يستقر على واحد منها، ولو ساعدته العناية لعرف أنّ لكلّ واحد من تلك الوجوه موضوعاً يخصّه، لا أنّه يفتي به بقول مطلق وفي جميع الأنحاء؛ إذ لا شكّ أنّه لا وجه للرجوع إلى الاختصاص مطلقاً حتّى في مقام كون اليد والاستيلاء لأحدهما، كما لا وجه له أيضاً في ما إذا كانت العادة أنّها تأتي بجميع الأثاث من بيت أبيها، فإنّها تكون حينئذٍ هي صاحبة اليد على كلّ ما في البيت، والزوج هو المدّعي وعليه البينة، كما قال الإمام عليه السلام.

وهذه هي الظهورات العرفية المتّبعة، أعني: ظهور الأحوال والأفعال الذي هو كظهور الأقوال، فتدبّره جيّداً واغتنمه.

أمّا لو كان في البين بيّنة، فإن كانت لأحدهما فقط زوجاً أو زوجة حكم له بها مطلقاً في جميع الوجوه المتقدّمة مع الاختصاص وعدمه ومع اليد وعدمها إلى آخر ما سبق[1].

وإن كان لكلّ واحد منهما بيّنة، فإن كان لأحدهما يد واستيلاء أقوى

---

(١) سبق في ص٤٣٩.

من الآخر ـ على ما عرفت من كونه في صندوقه أو في خزانته الخاصّة به ـ أو اختصاص أو عادة كان بالضرورة هو المنكر، أي: الداخل، والآخر هو المدّعي، أي: الخارج.

وهنا يجيء الارتباك واختلاف المذاهب والأراء:

فأصحاب (المجلّة) يقدّمون بيّنة الخارج، ففي مختصّات النساء يحكمون بها للرجل، والعكس بالعكس، كما نصّت عليه هذه المادّة التي نحن فيها.

أمّا عندنا فالأصحّ ـ كما سبق مفصّلاً[١] ـ تقديم بيّنة الداخل؛ لاعتضادها باليد، ففي مختصّات الزوجة تقدّم بيّنتها ونحكم لها، وفي مختصّات الرجل تقدّم بيّنته.

وإن لم تكن يد ولا اختصاص ولا عادة يعرف بها الداخل من الخارج والمدّعي من المنكر، فإن كان لإحدى البيّنتين ترجيح بكثرة أو وثاقة قدّمنا الراجحة.

وإن تكافئتا من جميع الجهات، فإن حلف أحدهما فقط للحالف، وإن حلفا معاً أو نكلا فالتقسيم.

هذه هي الحقيقة الناصعة والطريقة الجامعة التي تمنّعت على أفكار فطاحل العلماء والقضاء من الصدر الأوّل إلى اليوم، والمنّة لله وحده.

(مادّة: ١٧٧٣) إذا أراد الواهب الرجوع عن الهبة وادّعى

---

(١) سبق في ص٤٠٥.

الموهوب له تلف الموهوب فالقول له بلا يمين(١).

[هذا المذكور] لا وجه له، بل كلّ من يكون القول له فإنّما يحكم له بعد يمينه.

ويمكن إعطاء قاعدة كلّية، وهي: (أنّ كلّ من يكون القول قوله فلابدّ معه من اليمين).

بل يمكن أن يقال في هذا الفرع: إنّ القول ليس له، بل للواهب؛ لأنّ قوله يوافق أصالة عدم التلف واستصحاب بقاء العين، وكلّ من يدّعي خلاف الأصل فعليه الإثبات بالبيّنة.

وليس هو بأمين كالودعي حتّى يقبل قوله وإن خالف الأصل، كما في: (مادّة: ١٧٧٤)(٢).

(مادّة: ١٧٧٥) إذا أعطى من له ديون مختلفة لدائنه مقداراً من الدين فالقول قوله في كونه أعطاه محسوباً من باقي الدين(٣).

---

(١) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢١.

(٢) ونصّها في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢١:

(الأمين يصدّق بيمينه في براءة ذمّته.

كما إذا ادّعى المودع الوديعة، وقال الوديع: أنا رددتها إليك، فالقول له مع اليمين.

ولكن إذا أراد أن يقيم البيّنة ليخلص من اليمين تسمع بيّنته).

انظر: الفتاوى الهندية ٤: ١١١، العقود الدرّية ١: ٣٦٦ و٢: ٨٥.

(٣) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢١ وردت المادّة بالصيغة التالية:

(إذا أعطى من عليه ديون مختلفة لدائنه مقداراً من الدين فالقول له في ما إذا ادّعى أنّه أعطاه

←

هذه المادّة بظاهرها لا محصّل لها.

ولعلّ مرادهم: أنّه إذا كان عليه ديون مختلفة ـ أي: بعضها عليها رهن وبعضها بلا رهن ـ فادّعى المديون أنّه قصد دفع الدين الذي عليه رهن يصدّق؛ لأنّه أعلم بقصده، وهو من الأُمور التي لا تعلم إلّا من قبله.

وهو صحيح متّجه.

(مادّة: ١٧٧٦) إذا انقضت مدّة إجارة الرحى، وأراد المستأجر حطّ حصّته من الأُجرة مدّة انقطاع الماء، ووقع بين الآجر والمستأجر اختلاف، ولم تكن هناك بيّنة... إلى آخرها[1].

هذا أيضاً من المواضع التي اشتبهت (المجلّة) فيها، حيث جعلت القول قول المستأجر: إنّ المدّة عشرة، لا المؤجّر القائل: إنّها خمسة.

فإنّ المرجع هنا استصحاب بقاء الماء إلّا بالمقدار المتعيّن انقطاعه

← **محسوباً بدينه الفلاني؛ لأنّ الدافع أعلم بجهة الدفع).**

راجع الفتاوى البزّازية ٢: ١٢٧.

(١) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢١:

(إذا أراد المستأجر ـ بعد انقضاء مدّة إجارة الطاحون ـ تنزيل حقّه من الأُجرة بسبب انقطاع الماء في مدّة الإجارة، ووقع اختلاف بين المؤجّر والمستأجر، ولم تكن هناك بيّنة، ينظر فإن كان الاختلاف في مقدار مدّة الانقطاع، فادّعى المستأجر عشرة أيام والمؤجّر خمسة أيام، فالقول للمستأجر مع اليمين، وإن كان الاختلاف في أصل الانقطاع ـ يعني: إن أنكر المؤجّر انقطاع الماء بالكلّية ـ يحكّم الحال الحاضر، يعني يجعل حكماً.

وهو أنّه إذا كان الماء جارياً في وقت الدعوى والخصومة فالقول للمؤجّر مع اليمين، وإذا كان في ذلك الوقت منقطعاً فالقول للمستأجر مع اليمين).

قارن مجمع الأنهر ٢: ٢٦٧.

فيها، وهو الخمسة، فقول المؤجّر هو الموافق للأصل، ومدّعي الزيادة عليه الإثبات.

وهكذا إذا كان الاختلاف في أصل الانقطاع، فإنّ القول قول منكره مطلقاً سواء كان موجوداً حال الخصومة أو منقطعاً بعد أن كان حال الإيجار موجوداً، فيستصحب إلى زمن اليقين بانقطاعه، فتعود المسألة الأُولى.

نعم، لو لم يكن موجوداً حال الإيجار انعكس الحكم، فتدبّره.

ومنه تعلم:

(مادّة: ١٧٧٧)[1].

وهو: ما إذا اختلفا في طريق الماء أنّه قديم أو حادث، فإنّ المرجع إلى أصالة تأخّر الحادث ـ أي: استصحاب عدمه إلى زمن اليقين بحدوثه ـ من غير فرق بين وجود الماء في المسيل حال الخصومة، أو عدم وجوده بعد العلم بوجوده سابقاً، وإنّما الشكّ في قدمه وحدوثه.

نعم، لو كان للحدوث أثر شرعي بعنوانه الخاصّ يشكل إثبات ذلك الأثر باستصحاب عدمه إلّا على القول بالأُصول المثبتة، فتدبّره.

---

(١) ونصّها كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢١ ـ ٢٢٢:

(إذا اختلف في طريق الماء الذي يجري إلى دار أحد بأنّه حادث أو قديم، وادّعى صاحب الدار بكون المسيل حادثاً وطلب رفعه، ولم تكن لكلا الطرفين بيّنة، ينظر فإن كان في وقت الخصومة يجري الماء من المسيل أو يعلم جريانه قبيل ذلك يبقى على حاله، ويكون القول لصاحب المسيل مع اليمين، يعني: يحلف على عدم كون المسيل حادثاً، وإن كان لم يجر الماء من المسيل في وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع اليمين).

لاحظ: بدائع الصنائع ٨: ٤٩٩، الفتاوى الهندية ٤: ١٠٥.

الفصل الرابع

في التحالف

باب التحالف هو باب التداعي على عين ليس لأحدهما يد عليها ولا يكون قول أحدهما موافقاً بل الكلّ مخالف، وحينئذٍ فإن اختصّ أحدهما بالبيّنة حكم له بها، وإن كان لكلّ واحد بيّنة ولم يكن مرجّح لأحدهما فإمّا أن يحلف أحدهما فقط فيحكم له، أو يحلفا معاً، فإن كان النزاع على عين قسّمت بينهما، وإن كان على عقد يحكم بفسخه ويترادّان.

هذا هو القاعدة العامّة في باب التداعي.

ولكنّ تنازع البائع والمشتري في مقدار الثمن ليس من هذا القبيل ؛ فإنّ من يدّعي الزيادة مدّعٍ وخصمه منكر، فهو باب المدّعي والمنكر، والأوّل يخالف قوله الأصل بخلاف الثاني، فذكره هنا وضع للشيء في غير محلّه وفي غير بابه.

نعم، لو تنازعا في الجنس وأنّ المبيع فرس أو شاة والثمن فضّة أو ذهب والعقد بيع أو صلح وهكذا كان من باب التداعي، وبعد التحالف الفسخ، كما عرفت.

هذا كلّه في البيع.

أمّا لو كان النزاع في الإجارة ففي:

(مـادّة: ١٧٧٩) إذا اختلف المستأجر قبل أن يتصرّف في المأجور... إلى آخرها[١].

و: (مادّة: ١٧٨٠)[٢].

وحاصلهما: أنّ المؤجّر والمستأجر لو تنازعا في قدر الأُجرة فإمّا أن يكون قبل التصرّف في العين المأجورة أو بعده، فإن أقام أحدهما البيّنة حكم له بها، وإن أقاما البيّنة حكم ببيّنة الخارج عندهم، وهو المؤجّر المدّعي للزيادة المخالف قوله للأصل، وإن لم يكن بيّنة أصلاً حلف المستأجر، أي: منكر الزيادة، وإن نكل حكم عليه.

---

(١) جاءت هذه المادّة ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٢ ـ بلفظ:

(إذا اختلف المستأجر ـ قبل أن يتصرّف بالمأجور ـ مع المؤجّر في مقدار الأُجرة مثلاً ـ بأن ادّعى المستأجر بأنّ الأُجرة عشرة دنانير وادّعى المؤجّر أنّها خمسة عشر ديناراً ـ تقبل دعوى من أقام البيّنة منهما.

وإن أقام كلاهما معاً البيّنة يحكم ببيّنة المؤجّر.

وإن عجزا عن الإثبات يحلفا معاً، ويبدأ بتحليف المستأجر أوّلاً، ويلزم من نكل بنكوله.

فإن حلف كلاهما فسخ الحاكم الإجارة.

وإذا اختلفا في المدّة أو المسافة فالحكم على هذا الوجه.

إلّا أنّه إذا أقام كلاهما البيّنة يحكم ببيّنة المستأجر، ويبدأ بتحليف المؤجّر بصورة التحالف).

انظر: تبيين الحقائق ٤: ٣١١، مجمع الأنهر ٢: ٢٦٧، البحر الرائق ٧: ٢٢٤، الفتاوى الهندية ٤: ٣٥.

(٢) نصّ هذه المادّة كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٢:

(إذا اختلف المؤجّر والمستأجر ـ كما ذكر في المادّة الآنفة ـ بعد انقضاء مدّة الإجارة فالقول للمستأجر مع اليمين، وليس هناك تحالف).

راجع المصادر المتقدّمة.

وليس هذا من باب التداعي والتحالف، فذكره هنا لا وجه له أصلاً.

كما لا وجه لقولها: (**يحلفا معاً**)، بل يحلف المنكر فقط، أي: منكر الزيادة، كما عرفت، ولا مجال للفسخ هنا أصلاً.

وقد اشتبهت (المجلّة) هنا اشتباهاً مريباً.

ومثله: ما لو اختلفا في المدّة أو المسافة.

وقول (المجلّة): (**ويبدأ بتحليف المؤجّر في صورة التحالف**) اشتباه واضح؛ إذ لا تحالف في المقام أصلاً.

ولا فرق في كلّ ما ذكرنا بين كون النزاع بعد التصرّف أو قبله، فتدبّره.

ومنه ظهر حكم:

(**مادّتي: ١٧٨١ و١٧٨٢**)[1].

نعم، أصابت (المجلّة) شاكلة الصواب في:

---

(١) نصّ هاتين المادّتين ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٢ ـ هكذا:

(مادّة: ١٧٨١) إذا اختلف المؤجّر والمستأجر في مقدار الأُجرة في أثناء مدّة الإجارة يجري التحالف، ويفسخ عقد الإجارة في حقّ المدّة الباقية، ويكون القول للمستأجر في حصّة المدّة الماضية.

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٣١١ ـ ٣١٢، مجمع الأنهر ٢: ٢٦٧، البحر الرائق ٧: ٢٢٤، الفتاوى الهندية ٤: ٣٥.

(مادّة: ١٧٨٢) إذا اختلف المتبائعان بعد أن تلف المبيع في يد المشتري، أو حدث فيه عيب مانع للردّ، لا يجري التحالف، ويحلف المشتري فقط.

انظر: تبيين الحقائق ٤: ٣٠٦ وما بعدها، مجمع الأنهر ٢: ٢٦٤، البحر الرائق ٧: ٢٢٢ ـ ٢٢٣، الفتاوى الهندية ٤: ٣٣.

(مادّة: ١٧٨٣) ليس في دعوى الأجل ـ يعني: كونه مؤجّلاً أو لا ـ وفي شرط الخيار وفي قبض كلّ الثمن أو بعضه تحالف.

وفي هذه الصور الثلاث يحلف المنكر[1].

ولكن أوضح من هذه الصور كلّها النزاع في المقدار من حيث الأقلّ والأكثر، لا في البيع والإجارة فقط، بل في جميع العقود والمعاملات القائل بالزيادة مدّعٍ، والنافي لها منكر.

نعم، لو كان النزاع في أنّ المبيع أو المأجور الدابّة أو الدار ـ مثلاً ـ أو الثمن دراهم أو دنانير ونحو ذلك فهو باب التداعي والتحالف.

وما أدري كيف اشتبه هذا الأمر الواضح على أصحاب (المجلّة)، فخلطوا بل غلطوا هذا الغلط الذي لا يخفى على أواسط الطلبة فضلاً عن أفاضلهم!

والعصمة لله وحده، ومنه التوفيق.

وتحصّل من جميع الذي تلوناه: أنّه كلّما كان النزاع في الأقلّ والأكثر أو الإطلاق والتقييد أو النفي والإثبات فهو باب المدّعي والمنكر إن أثبته المدّعي حكم له، وإلّا حلف المنكر وانتهت الخصومة، وكلّما كانت الخصومة بين متباينين فهو باب التداعي والتحالف، فتدبّره واغتنمه.

---

(١) وردت زيادة: (في) بعد: (يعني) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٢.
راجع: تبيين الحقائق ٤: ٣٠٦ وما بعدها، مجمع الأنهر ٢: ٢٦٤، البحر الرائق ٧: ٢٢١، الفتاوى الهندية ٤: ٣٣.

الكتاب السادس عشر

في القضاء

ويشتمل على مقدّمة وأربعة أبواب

المقدّمة

في بيان الاصطلاحات الفقهيّة المتعلّقة بالقضاء

(مادّة: ١٧٨٤) القضاء يأتي بمعنى: الحكم والحاكمية[١].

الفرق بين الحكم والحاكمية جهة اعتبارية، فإنّ الحاكمية: أهلية الشخص لإصدار الحكم، والحكم هو: القول الصادر لحسم الخصومة.

ولا أثر يترتّب على هذا في مقام العمل أصلاً.

(مادّة: ١٧٨٥) الحاكم هو: الذات الذي تعيّن ونصب من قبل

---

(١) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٣.

وقد ورد التعريف للقضاء عند الحنفية بتعبير ثان، وهو: أنّ القضاء: فصل الخصومات وقطع المنازعات.

وبتعبير ثالث: قول ملزم يصدر عن ولاية عامّة.

وعرّف المالكية القضاء بأنّه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

وبتعبير آخر: حكم حاكم أو محكّم بأمر ثبت عنده ليرتّب عليه مقتضاه، أو حكمه بذلك المقتضي.

وعرّفه الشافعية بأنّه: إلزام من له إلزام بحكم الشرع.

والحنابلة بأنّه: تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات.

قارن: بدائع الصنائع ٩: ٨٣، تبصرة الحكّام ١: ١٢، مواهب الجليل ٦: ٨٦، مجمع الأنهر ٢: ١٥٠، مغني المحتاج ٤: ٣٧٢، البحر الرائق ٦: ٢٥٤، الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٦ و٣٢٨، كشّاف القناع ٦: ٢٨٥، الشرح الصغير للدردير ٤: ١٨٦، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥: ٣٣٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٥١ و٣٥٢.

السلطان لحسم الدعاوى والمخاصمات... إلى آخرها[١].

هذا عند جمهور المذاهب على الظاهر.

أمّا عند الإماميّة فهو: منصب إلّهي وصفة نفسانية كمالية تخوّله تلك الأهلية، أي: أهلية الحكم والقضاء بين الناس[٢].

ولا دخل للسلطان فيه أصلاً، لا نصباً ولا عزلاً، تنصبه الفضيلة والأمانة، وتعزله الرذيلة والخيانة.

---

(١) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٣:

(القاضي هو: الذات الذي نصّب وعيّن من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس وفقاً لأحكامها المشروعة).

انظر: أدب القاضي لابن القاص ١: ١٤٥، أدب القاضي للماوردي ١: ١٣٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ٨٩، تبيين الحقائق ٤: ١٧٦، تبصرة الحكّام ١: ٢١، البحر الرائق ٦: ٢٥٩ و ٢٦١ و ٢٧٤، كشّاف القناع ٦: ٢٨٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٥٣ و ٣٦٤.

(٢) حيث عرّف الشهيد الثاني القضاء بأنّه: ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معيّنة من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحقّ.

وقد استوجه هذا التعريف الأنصاري.

وقريب من تعريف الشهيد تعريف الفاضل السيوري للقضاء.

وعرّفه النراقي بأنّه: ولاية حكم خاصٍّ، أو حكم خاصّ في واقعة مخصوصة وعلى شخص مخصوص بإثبات ما يوجب عقوبة دنيوية شرعاً أو حقّ من حقوق الناس بعد التنازع فيه أو بنفي واحد منهما.

وعرّفه الأردبيلي بأنّه: ولاية عامّة بالنيابة عن النبي ﷺ والإمام عليه السلام عموماً أو خصوصاً.

والشهيد الأوّل بأنّه: ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامّة من قبل الإمام.

وقد وُصف تعريفه بالأولى في: الجواهر ٤٠: ٩، وكتاب القضاء للآشتياني ٢.

راجع: الدروس ٢: ٦٥، التنقيح الرائع ٤: ٢٣٠، المسالك ١٣: ٣٢٥، مجمع الفائدة ١٢: ٥، المستند ١٧: ٧، كتاب القضاء والشهادات للأنصاري ٢٦.

﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى﴾[1].

(مادّة: ١٧٨٦) الحكم عبارة عن: قطع الحاكم المخاصمة... إلى آخرها[2].

هذا اصطلاح لا أثر له عملي، لا عندهم ولا عندنا.

أمّا بقيّة المواد هنا[3] فهي أشبه بالمهزلة والفضول، مثل: أنّ المحكوم

---

(١) سورة ص ٣٨: ٢٦.

(٢) وردت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٣:

(الحكم هو عبارة عن: قطع القاضي المخاصمة وحسمه إيّاها.

وهو على قسمين:

القسم الأوّل: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام، كقوله: حكمت، أو: أعطي الشيء الذي ادّعى به عليك.

ويقال له: قضاء الإلزام، وقضاء الاستحقاق.

والقسم الثاني: هو منع القاضي المدّعي عن المنازعة بكلام، كقوله: ليس لك حقٌّ، أو: أنت ممنوع عن المنازعة.

ويقال لهذا: قضاء الترك).

لاحظ: البحر الرائق ٦: ٢٥٥، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٥٣ و٣٥٤.

وقد عرّف المالكية الحكم بأنّه: الإعلام على وجه الإلزام.

والحنابلة بأنّه: إنشاء للإلزام الشرعي وفصل الخصومات.

انظر: كشّاف القناع ٦: ٢٨٥، الشرح الصغير للدردير ٤: ١٨٧.

(٣) ونصوصها ـ على ما في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٣ ـ كالآتي:

(مادّة: ١٧٨٧) المحكوم به هو: الشيء الذي ألزمه القاضي المحكوم عليه، وهو إيفاء المحكوم عليه حقّ المدّعي في قضاء الإلزام وترك المدّعي المنازعة في قضاء الترك.

←

عليه هو: الذي حكم عليه، وهلمّ سحلاً!

← (مادّة: ١٧٨٨) المحكوم عليه هو: الذي حكم عليه.

(مادّة: ١٧٨٩) المحكوم له هو: الذي حكم له.

(مادّة: ١٧٩٠) التحكيم هو عبارة عن: اتّخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما.

ويقال لذلك: حَكَم بفتحتين، ومُحَكَّم بضمّ الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة.

(مادّة: ١٧٩١) الوكيل المسخّر هو: الوكيل المنصوب من قبل القاضي للمدّعى عليه الذي لم يمكن إحضاره للمحكمة.

ولا حاجة بنا للتعليق بالمصادر وغيرها على هذه المواد؛ لكونها من الفضول والتوافه.

الباب الأوّل

في الحكّام

ويحتوي على أربعة فصول



الفصل الأوّل

في بيان أوصاف الحاكم

(مادّة: ١٧٩٢) يلزم أن يكون الحاكم حكيماً فهيماً مستقيماً وأميناً مكيناً متيناً[١].

(مادّة: ١٧٩٣) يلزم أن يكون الحاكم عالماً بالمسائل الفقهية واقفاً عليها وعلى أُصول المحاكمة مقتدراً على حسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لها[٢].

هذه الأوصاف على الجملة معتبرة في الحاكم.

ولكن لو أمعنّا النظر في كثير منها لم نجد لها معنى محصّلاً، ولا تجدها إلّا فارغة جوفاء!

---

(١) ورد: (ينبغي) بدل: (يلزم)، و: (القاضي) بدل: (الحاكم) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٤.
راجع: شرح فتح القدير ٦: ٣٦١، مجمع الأنهر ٢: ١٥٣، البحر الرائق ٦: ٢٦٣، الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٦.

(٢) جاءت المادّة بالصيغة التالية في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٤:
(ينبغي أن يكون القاضي واقفاً على المسائل الفقهية وعلى أُصول المحاكمات ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لهما).
قارن: شرح فتح القدير ٦: ٣٥٧ و٣٦١، مجمع الأنهر ٢: ١٥٣ و١٥٤، البحر الرائق ٦: ٢٦٤، الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٨.

مثلاً: لزوم كون الحاكم حكيماً، فما المراد بالحكيم هنا، هل هو العالم بعلم الحكمة التي هي: معرفة حقائق الأشياء على ما هي عليه على حسب الطاقة البشرية كما يقول أربابها[١]، أو الحكمة بمعنى: وضع كلّ شيء في محلّه كما هو عند أهل العرف واللغة[٢]، أو الحكمة بمعنى: الطب كما هو عند العوام حيث يطلقون الحكيم على الطبيب؟

كلّ هذا ليس بلازم في الحاكم الشرعي.

إذاً فما هو المراد؟!

ومثله: كونه مكيناً ومتيناً.

وبالجملة: فما ذكرته (المجلّة) من أوصاف الحاكم أكثرها فارغة لا محصّل لها، وإنّما الأوصاف المفهومة المعلومة اللازمة فيه إجماعاً[٣] هي ستّة:

١ و ٢ ـ البلوغ والعقل.

فلا يصحّ قضاء الصبي وإن كان مميّزاً وجامعاً للشرائط الأُخر، ولا المجنون مطلقاً ولو في حال إفاقته على الأصحّ ولو كان جامعاً أيضاً.

٣ و ٤ ـ الإسلام والإيمان.

---

(١) نُسب هذا التعريف للمشهور في دستور العلماء ٢: ٣٢، ولاحظ التعريفات للجرجاني ٦٦.

(٢) لم نجد تصريحاً بذلك، ولكن لاحظ: لسان العرب ٣: ٢٧٠، التعريفات للجرجاني ٦٦.

(٣) لاحظ: قواعد الأحكام ٣: ٤٢١، الدروس ٢: ٦٥، اللمعة الدمشقيّة ٨٩، المسالك ١٣: ٣٢٧، مجمع الفائدة ١٢: ٥ و٦، كتاب القضاء والشهادات للأنصاري ٢٩ و٢٢٩.

٥ و ٦ ـ الوصفان الركنيان، بل وأهمّ أوصاف الحاكم، وهما:

الاجتهاد، وهو ـ كما مرّت الإشارة إليه[١] ـ: ملكة استنباط الأحكام الفرعية من أدلّتها الشرعية التفصيلية، وهو مقام الفتوى واستخراج الحكم الإلّهي الكلّي من الأدلّة العامّة والخاصّة.

والقضاء أصعب منه بكثير، فإنّه: مقام تطبيق تلك الأحكام الكلّية على مصاديقها الجزئية حسب الحوادث والوقائع المتجدّدة.

وهذا الشرط الذي هو أعظم الشروط وأهمّ الأوصاف ألغاه وأهمله الجمهور من أتباع أرباب المذاهب، ومنهم أصحاب (المجلّة).

ولعلّ ذلك من جهة انسداد باب الاجتهاد عندهم.

ولم يكتفوا بإهمال هذا الشرط فقط، بل أهملوا ما هو أهمّ وألزم منه، وهو الوصف السادس الذي هو الركن الأعظم من أوصاف القاضي والحاكم، ألا وهو:

العدالة التي عرفت[٢]: أنّها ملكة نفسانية تردع صاحبها عن ارتكاب الكبيرة والإصرار على الصغيرة والإتيان بشيء من منافيات المروءة.

وقد اعتبر القرآن المجيد العدالة في الحاكم والشاهد في عدّة آيات:

﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣]، **﴿اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾**[٤]،

---

(١) وذلك في ج١ ص١١٤.

(٢) وذلك في ص٣٣٤.

(٣) سورة المائدة ٥: ٩٥.

(٤) سورة المائدة ٥: ١٠٦.

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(١).

نعم، ولكنّ القوم ـ ولا سيّما في هذه العصور ـ قد أهملوا هذين الشرطين(٢).

ومن أجل إهمال هذين الشرطين المهمّين في القضاء الذي هو من أهمّ المناصب وأشقّها، بل وأشقاها، بل هو المجلس الذي لا يحلّ فيه إلّا نبي

---

(١) سورة الطلاق ٦٥ : ٢.

(٢) لا بأس هنا بنقل كلام الشيخ الطوسي في المسألة:

قال: (لا يجوز أن يتولّى القضاء إلّا من كان عالماً بجميع ما ولّي، ولا يجوز أن يشذّ عنه شيء من ذلك، ولا يجوز أن يقلّد غيره ثمّ يقضي به.

وقال الشافعي: ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد، ولا يكون عامياً، ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما وليه.

[قارن: حلية العلماء ٨: ١١٤، المجموع ٢٠: ١٥٠، مغني المحتاج ٤: ٣٧٥].

وقال في القديم مثل ما قلناه.

[راجع الأحكام السلطانية للماوردي ٦٦ و٦٧].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما وليه إذا كان ثقة، ويستفتي الفقهاء ويحكم به.

[انظر: بدائع الصنائع ٩: ٨٦ و٩٠ ـ ٩١، تبيين الحقائق ٤: ١٧٦، الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٧]). (الخلاف ٦: ٢٠٧).

هذا بالنسبة لموضوع الاجتهاد، أمّا العدالة فقد قال في موضع آخر: (من شرط القاضي أن يكون عدلاً، ولا يجوز أن يكون فاسقاً.

وبه قال جميع الفقهاء.

[لاحظ: الأحكام السلطانية للفرّاء ٦٠ و٦١، حلية العلماء ٨: ١١٣، بداية المجتهد ٢: ٤٥٤، المغني ١١: ٣٨١، المجموع ٢٠: ١٢٦، البحر الزخّار ٦: ١١٩].

وقال الأصمّ: يجوز أن يكون فاسقاً.

[راجع: حلية العلماء ٨: ١١٣، البحر الزخّار ٦: ١١٩]). (الخلاف ٦: ٢١٢).

أو وصي أو شقي[1]، نعم، من أجل إهمال هذين الركنين صار يتولّى القضاء والحاكمية في هذه العصور الصبية والولدان من الناشئين الذين لم يخوضوا بعد غمار الحياة وتحنّكهم التجارب ولا نصيب لهم من العلم إلّا ما عرفوه من بعض الكلّيات التي تلقّنوها في بعض مدارس الحقوق!

فأين الاجتهاد، وأين العدالة. وأين الحنكة والتجارب والممارسة في معرفة التشخيص والتطبيق؟!

وكيف يؤتمن أمثال هؤلاء على أعراض الناس وأموالهم وحقوقهم، بل ودمائهم؟!

فلا حول ولا قوّة ولا شهامة ولا فتوّة!

نسأله تعالى تسديد أولياء الأُمور وإصلاحهم، فإذا صلحوا صلح كلّ شيء إن شاء الله.

وقد أشارت (المجلّة) إلى الوصفين الأوّلين من الأوصاف الستّة المتقدّمة في:

(مادّة: ١٧٩٤) يلزم الحاكم أن يكون مقتدراً على تمييز الناس.

بناءً عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والأعمى والأصمّ الذي

---

(١) هذا اقتباس من كلام أمير المؤمنين عليه السلام لشريح القاضي، حيث قال له: «يا شريح، قد جلست مجلساً ما جلسه إلّا نبي أو وصي نبي أو شقي».

انظر: الكافي ٧: ٤٠٦، الفقيه ٣: ٥.

لا يسمع صوت الطرفين القوي[1].

---

(١) ورد: (أن يكون القاضي) بدل: (الحاكم أن يكون)، و: (التمييز التامّ) بدل: (تمييز الناس) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٤.

قارن: شرح فتح القدير ٦: ٣٥٧ و ٣٦١، مجمع الأنهر ٢: ١٥٣ و ١٥٤، البحر الرائق ٦: ٢٦٤، الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٨.

يشترط الفقهاء لصحّة تولية القاضي شروطاً معيّنة، ويتّفقون في ما بينهم على اشتراط كون القاضي مسلماً عاقلاً بالغاً حرّاً.

لاحظ: بدائع الصنائع ٩: ٨٥، مغني المحتاج ٤: ٣٧٥، الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٧، كشّاف القناع ٦: ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

ويختلفون في ما عدا ذلك من الشروط على الوجه التالي:

يرى الحنفية: أنّ من يصحّ توليته القضاء هو من يكون أهلاً لأداء الشهادة على المسلمين.

وشروط الشهادة هي: الإسلام والعقل والبلوغ والحرّية والبصر والنطق والسلامة من حدّ القذف.

فلا يجوز تقليد الكافر والمجنون والصبي والعبد والأعمىٰ والأخرس والمحدود في القذف؛ لأنّ القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، وهؤلاء ليس لهم أهلية أدنىٰ الولايات ـ وهي الشهادة ـ فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى.

وأمّا الذكورة فليست من شروط جواز التقليد في الجملة؛ لأنّ المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلّا أنّها لا تقضي في الحدود والقصاص؛ لأنّه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مدار أهلية الشهادة.

قارن: بدائع الصنائع ٩: ٨٥ ـ ٨٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٥٤.

وأمّا اشتراط علم القاضي بالحلال والحرام وسائر الأحكام فقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك:

فيرى فريق: أنّ هذا ليس بشرط لجواز التقليد، بل هو شرط ندب واستحباب؛ لأنّه يمكن أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء.

لكن ـ مع هذا ـ لا ينبغي أن يقلّد الجاهل بالأحكام؛ لأنّ الجاهل قد يقضي بالباطل من حيث لا يشعر.

←

....

← انظر بدائع الصنائع ٩: ٨٦ ـ ٩١.
ويرى فريق آخر: أنّه يشترط في القاضي أن يكون عالماً بالكتاب والسنّة واجتهاد الرأي.
وقد ثبت ذلك بالنصّ والمعقول.
أمّا النصّ: فما روي عن النبي ﷺ: أنّه لمّا بعث معاذاً إلى اليمن قال له: «كيف تقضي»؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: «فإن لم يكن في كتاب الله»؟ قال: فبسنّة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم يكن في سنّة رسول الله»؟ قال: اجتهد رأيي، قال: «الحمد لله الذي وفّق رسول رسول الله».
راجع سنن الترمذي ٣: ٦١٦.
وأمّا المعقول: فإنّ القاضي مأمور بالقضاء بالحقّ، قال تعالى: ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**﴾ (سورة ص ٣٨: ٢٦)، وإنّما يمكنه القضاء بالحقّ إذا كان عالماً بالكتاب والسنّة واجتهاد الرأي؛ لأنّ الحوادث ممدودة والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كلّ حادثة نصّاً يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنىٰ من النصوص، وإنّما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد.
لاحظ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١: ١٢٦.
أمّا العدالة فليست بشرط لجواز التقليد، لكنّها شرط كمال، فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حدّ الشرع؛ لأنّه من أهل الشهادة، فيكون من أهل القضاء.
قارن: بدائع الصنائع ٩: ٩١، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٥٥ ـ ٣٥٦.
ويرى المالكية: أنّ شروط تولية القاضي أربعة:
أوّلها: أن يكون عدلاً.
والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرّية وعدم الفسق.
ثانيها: أن يكون ذكراً.
ثالثها: أن يكون فطناً.
والفطنة: جودة الذهن وقوّة إدراكه لمعاني الكلام.
رابعها: أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية التي ولّي للقضاء بها ولو مقلّداً لمجتهد على المعتمد، خلافاً لخليل حيث اشترط أن يكون مجتهداً إن وجد، وإلّا فأمثل مقلّد.

←

أمّا العمى والصمم فلم يتّفق أصحابنا على اعتبار خلو الحاكم

← لاحظ : الشرح الصغير للدردير ٤ : ١٨٧ ـ ١٨٨ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤ : ١٨٨ .

ويجب عندهم أن يكون القاضي سميعاً بصيراً متكلّماً .

فلا يجوز تولية الأعمى والأبكم والأصمّ .

واتّصافه بتلك الصفات ابتداءً ودواماً واجب ، لكنّها ليس شرطاً في صحّة التولية ؛ إذ ينفذ حكمه إن وقع صواباً مع فقد إحدى تلك الصفات .

وفي فقد صفتين خلاف . وأمّا في فقد الصفات الثلاث فلا ينفذ حكمه .

انظر : بداية المجتهد ٢ : ٤٥٥ ، تبصرة الحكّام ١ : ٢٣ ـ ٢٤ ، الشرح الصغير للدردير ٤ : ١٩١ .

وذهب الشافعية إلىٰ : أنّ الشرائط المعتبرة في القاضي عشرة : الإسلام والحرّية والذكورة والتكليف والعدالة والبصر والسمع والنطق والاجتهاد والكفاية اللائقة بالقضاء .

وفسّر بعضهم الشرط الأخير : بالقوّة على تنفيذ الحقّ بنفسه ، فلا يولّى مغفّل ومختلّ نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك .

راجع : أدب القضاء لابن أبي الدم ٧٠ ، الوسيط في المذهب ٧ :٢٨٩ ، مغني المحتاج ٤ :٣٧٥ .

واشتراط العدالة عندهم يقتضي أنّ الفاسق لا تصحّ ولايته ولا ينفذ حكمه ولا يقبل قوله ؛ لأنّه لا تقبل شهادته ، فعدم قبول حكمه أولى .

وإذا ولّي الفاسق فالمذهب أنّه لا ينفذ حكمه .

وقد حكى الغزالي أنّه لا بدّ من تنفيذ أحكامه للضرورة ؛ لئلا تتعطّل مصالح الناس .

أمّا الكتابة فالأصحّ عدم اشتراطها .

قارن : أدب القضاء لابن أبي الدم ٧٠ ـ ٧١ ، مغني المحتاج ٤ : ٣٧٧ .

أمّا الحنابلة : فيشترطون كون القاضي بالغاً عاقلاً ذكراً حرّاً مسلماً عدلاً سميعاً بصيراً متكلّماً مجتهداً ، ولا يشترط كونه كاتباً ؛ لأنّه ﷺ كان أُمّياً وهو سيّد الحكّام .

وشروط القضاء عند الحنابلة تعتبر حسب الإمكان ، ويجب تولية الأمثل فالأمثل ، وعلى هذا يدلّ كلام الإمام أحمد ، فيولّي ـ عند عدم الأمثل ـ أنفع الفاسقين وأقلّهما شرّاً وأعدل المقلّدين وأعرفهما بالتقليد ، وإلّا لتعطّلت الأحكام واختلّ النظام .

لاحظ : الأحكام السلطانية للفرّاء ٦٠ وما بعدها ، كشّاف القناع ٦ : ٢٩٤ ـ ٢٩٦ .

منهما(١).

ولعلّ الأشهر عدم اشتراط ذلك(٢)؛ إذ ربّ بصيرة تغني عن ألف بصر، كما هو الغالب في العميان، وقد شاهدنا وشاهد غيرنا منهم العجائب.

نعم، اعتبر جماعة من أصحابنا شرائط وأوصاف أُخر في الحاكم(٣):

---

(١) قال باشتراط البصر: الطوسي في المبسوط ٨: ١٠١، وابن البرّاج في المهذّب ٢: ٥٩٨، والمحقّق في الشرائع ٤: ٨٦١، وابن سعيد في الجامع للشرائع ٥٢٢، والعلّامة في قواعد الأحكام ٣: ٤٢١، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٤: ٢٩٨، والشهيد الأوّل في الدروس ٢: ٦٥.

ونُسب إلى الأكثر في الروضة البهيّة ٣: ٦٧، وإلى عامّة من تأخّر في المناهل ٧٠٢.

وممّن ذهب إلى اشتراط انتفاء الخرس دون الصمم: العلّامة في قواعد الأحكام ٣: ٤٢٢، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٤: ٢٩٩، والشهيد في الدروس ٢: ٦٥.

ونسب النراقي ذلك لجماعة في المستند ١٧: ٣٨.

(٢) في المسالك (١٣: ٣٣٠): (أنّ الأشهر الاشتراط).

(٣) بالنسبة للوصف الأوّل ـ وهو: الذكورية ـ فقد ادّعي الإجماع عليه في: نهج الحقّ ٥٦٢، والمسالك ١٣: ٣٢٧ و٣٢٩، ومفاتيح الشرائع ٣: ٢٤٦، والرياض ١٥: ٨.

وحُكي الإجماع كذلك عن كتاب معتمد الشيعة في المستند ١٧: ٣٥.

وبالنسبة للوصف الثاني ـ وهو: الكتابة ـ فقد اشترطه: الطوسي في المبسوط ٨: ١١٩ ـ ١٢٠، وابن إدريس في السرائر ٢: ١٦٦، والمحقّق في الشرائع ٤: ٨٦٠، والشهيد الأوّل في غاية المراد ٤: ٧، وغيرهم.

ونُسب للأشهر في الروضة البهيّة ٣: ٦٢، وللأكثر في المسالك ١٣: ٣٢٩.

وفي الرياض (١٥: ١٣): (عليه عامّة متأخّري أصحابنا).

وبالنسبة للوصف الثالث ـ وهو: طهارة المولد ـ فنسبه النراقي لجماعة في المستند ١٧: ٣٨، وادّعى عليه الشهيد الثاني الإجماع في الروضة البهيّة ٣: ٦٢.

وبالنسبة للوصف الرابع ـ وهو: الحرّية ـ فقد ذهب إليه: الشيخ في المبسوط ٨: ١٠١، وابن

←

(منها): أن يكون ذكراً.

فلا يصحّ قضاء المرأة وإن جمعت بقية الشرائط.

والظاهر أنّه اتّفاقي عند عامّة المسلمين[1]، ولعلّ (المجلّة) لم تصرّح به؛ لوضوحه.

و**(منها)**: أن لا يكون أُمّياً.

← البرّاج في المهذّب ٢: ٥٩٩، وابن حمزة ـ على الظاهر ـ في الوسيلة ٢٠٩، والعلّامة في قواعد الأحكام ٣: ٤٢٢، وابن سعيد في الجامع للشرائع ٥٢٢، والشهيد الأوّل في الدروس ٢: ٦٥، وغيرهم.

ونُسب للأشهر في الروضة البهيّة ٣: ٦٢، وللأكثر في المسالك ١٣: ٣٣٠.

وبالنسبة للوصف الخامس ـ وهو: زيادة التضلّع والتجربة في القضاء ـ فقد ذهب إليه: المحقّق في الشرائع ٤: ٨٦٠، والعلّامة في قواعد الأحكام ٣: ٤٢١، وغيرهما.

وبالنسبة للوصف السادس ـ وهو: الحفظ والضبط ـ فقد ذهب إليه: المحقّق في الشرائع ٤: ٨٦٠، والعلّامة في قواعد الأحكام ٣: ٤٢١، والشهيد الأوّل في الدروس ٢: ٦٥، وغيرهم.

(١) ولكن خالف فيه بعض العامّة، كما في المسالك ١٣: ٣٢٩.

وقال الطوسي: (لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شيء من الأحكام.

وبه قال الشافعي [وأحمد].

[قارن: حلية العلماء ٨: ١١٤، المغني ١١: ٣٨٠، المجموع ٢٠: ١٥٠ ـ ١٥١، مغني المحتاج ٤: ٣٧٥، كفاية الأخيار ٢: ٤٨٨].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية في ما يجوز أن تكون شاهدة فيه، وهو جميع الأحكام إلّا الحدود والقصاص.

[انظر: تبيين الحقائق ٤: ١٨٧، اللباب ٤: ٨٤].

وقال ابن جرير [الطبري]: يجوز أن تكون قاضية في كلّ ما يجوز أن يكون الرجل قاضياً فيه؛ لأنّها تعدّ من أهل الاجتهاد.

[راجع: حلية العلماء ٨: ١١٤، المغني ١١: ٣٨٠]). (الخلاف ٦: ٢١٣).

أي: يلزم أن يكون كاتباً.

و(**منها**): طهارة المولد.

فلا يصحّ قضاء ولد الزنى وإن كان مجتهداً عادلاً.

و(**منها**): الحرّية.

فلا يصحّ قضاء العبد وإن أذن له المولى وكان جامعاً للشرائط.

وهو محلّ نظر.

و(**منها**): زيادة تضلّعه في أحكام القضاء وطول ممارسته بها بالبحث والتدريس.

ولا بأس بهذا الشرط.

و(**منها**): أن يكون حافظاً.

أي: لا يكون كثير السهو والنسيان.

ويغني عن هذا أن يكون له كاتب عدل ثقة أمين، وهو اليوم في نفس الحكّام نادر، فكيف بكتّابهم؟!

الفصل الثاني

في بيان آداب الحاكم

هذه الأوصاف المذكورة في هذا الفصل كلّها قد ذكرها أيضاً فقهاؤنا، والتزموا بأشدّ من ذلك في أدب الحاكم[1].

ولكن كلّ واحد منها أدب مستحسن، وأخبار أهل البيت في حثّ الحاكم على التزام العفّة والنزاهة والعدل كثيرة[2]، ولكن كلّ واحد منها ليس بحيث لو أخلّ به يكون حكمه باطلاً إذا كان جامعاً للشرائط الركنية المتقدّمة.

وأهمّ ما في هذه الأوصاف:

متانة الحاكم ورزانته في سائر أحواله فضلاً عن مجلس الحكم.

ويليه في الأهمية: عدم قبول الهدية والدعوة، فإنّها قد تكون في حقيقتها رشوة.

وهي من أعظم الكبائر على الدافع والآخذ، وهي من السحت الذي

---

(١) لاحظ: قواعد الأحكام ٣: ٤٢٦ وما بعدها، الدروس ٢: ٧٠ وما بعدها، المسالك ١٣: ٣٦٥ وما بعدها، المستند ١٧: ٥٧ وما بعدها، الجواهر ٤٠: ٧٢ وما بعدها، كتاب القضاء والشهادات للأنصاري ٨١ وما بعدها.

(٢) راجع الوسائل آداب القاضي ١ ـ ١٢ (٢٧: ٢١١ ـ ٢٢٨).

ذكره الباري عزّ شأنه في كتابه المجيد بأسوأ الذكر[١].

ويتّسق بهذه الآداب: أدب التسوية بين الخصمين في كلّ الأحوال والملاحظات حتّى بالسمع والبصر والوجه واللسان، بل وبالميل القلبي إن كان مستطاعاً.

فلا يسمّي أحدهما باسمه والآخر بكنيته وإن كان أحدهما من الشرف في أعلى الطبقات والآخر في أدنى الطبقات، فإنّ جميع الناس أمام الحقّ سواء.

والله الموفّق، وبه المستعان.

---

(١) قال تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (سورة البقرة ٢: ١٨٨).
ذكر الجوهري في الصحاح (٦: ٢٣٤٠): أنّ المراد من الإدلاء هو الرشوة.
ووجه الدلالة: أنّه تعالى نهىٰ عن الإدلاء بالمال إلى الحكّام لإبطال الحقّ وإقامة الباطل حتّى يأكلوا بذلك فريقاً من أموال الناس بالإثم والعدوان، وهذا هو معنىٰ الرشوة، وإذا حرم الإعطاء حرم الأخذ أيضاً؛ للملازمة بينهما.
مع العلم بأنّ هناك إشكالات وجّهت نحو دلالة الآية على حرمة الرشوة طويت عنها كشحاً رعاية للاختصار، فلاحظ.

الفصل الثالث

في بيان وظائف الحاكم

(مادّة: ١٨٠٠) الحاكم وكيل من قبل السلطان لإجراء المحاكمة والحكم[1].

عرفت من مطاوي أبحاثنا السابقة أنّ القضاء والحاكمية عندنا ـ معشر الإماميّة ـ منصب إلّهي لا دخل له بالسلطان ولا بغيره، ينصبه العدل وجامعية الشرائط، ويعزله زوال بعض الصفات الركنية من العقل والعدالة والاجتهاد[2]، فلا يتقيّد بزمان ولا مكان، بل له الحكم في كلّ مكان وكلّ

---

(١) ورد: (القاضي) بدل: (الحاكم)، و: (بإجراء) بدل: (لإجراء) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٤.
انظر: أدب القاضي لابن القاص ١: ١٤٥، أدب القاضي للماوردي ١: ١٣٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ٨٩، تبيين الحقائق ٤: ١٧٦، تبصرة الحكّام ١: ٢١، البحر الرائق ٦: ٢٥٩ و٢٦١ و٢٧٤، الفتاوى الهندية ٣: ٣١٥، كشّاف القناع ٦: ٢٨٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٥٣ و٣٦٤.

(٢) عرفت ذلك في ص٤٥٤.
هذا، وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية ـ وهو قول الحنابلة في أحد الوجهين ـ إلى: أنّ الإمام (السلطان) إذا عزل القاضي وقع العزل، لكنّ الأولى عدم عزله إلّا لعذر، فلو عزله دون عذر فإنّه يتعرّض لإثم عظيم.
واستدلّوا على جواز العزل بما روي عن عمر أنّه قال: «لأعزلنّ أبا مريم، وأُولّينّ رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه» (السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٠٨)، فعزله عن قضاء البصرة، وولّى كعب بن

←

....

← سوار مكانه.
وقد ذكر الكاساني: أنّ عزل الإمام للقاضي ليس بعزل له حقيقة، بل بعزل العامّة ينعزل؛ لما ذكر من أنّ توليته بتولية العامّة، والعامّة ولّوه الاستبدال دلالة لتعلّق مصلحتهم بذلك، فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً، فهو الفرق بين العزل والموت.
ولا يملك القاضي عزل نائبه المأذون له في تعيينه؛ لأنّه نائب الإمام، فلا ينعزل بعزله ما لم يكن الإمام قد أذن له باستبدال من يشاء، فيملك عزله، ويكون ذلك عزلاً من الخليفة لا من القاضي.
وذهب الشافعية إلى: أنّه لو ظهر من القاضي خلل فللإمام عزله.
ذكر في الوسيط: أنّه يكفي فيه غلبة الظنّ.
وإن لم يظهر منه خلل نظر إن لم يكن من يصلح للقضاء لم يجز عزله، ولو عزله لم ينعزل، وإن كان هناك صالح نظر إن كان أفضل منه جاز عزله وانعزل المفضول بالعزل، وإن كان مثله أو دونه فإن كان في العزل مصلحة من تسكين فتنة ونحوها فللإمام عزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة لم يجز، فلو عزله نفذ على الأصحّ مراعاة لطاعة السلطان، ومتىٰ كان العزل في محلّ النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه، ويحكم بنفوذه.
وفي بعض الشروح: أنّ تولية قاض بعد قاض هل هي عزل للأوّل أو لا؟ وجهان مبنيان على أنّه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان أو لا.
قارن: أدب القاضي للماوردي ١: ١٨٠ ـ ١٨١، الوسيط في المذهب ٧: ٢٩٦، بدائع الصنائع ٩: ١٣٨ ـ ١٣٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ٩٣ ـ ٩٥، مغني المحتاج ٤: ٣٨٣، كشّاف القناع ٦: ٢٩٣ ـ ٢٩٤، الفروع للمحلّي ٢: ٤٣٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ١٣٣ ـ ١٣٤ و١٣٧.
والوجه الثاني عند الحنابلة: أنّ القاضي لا ينعزل بعزل الإمام دون موجب؛ لأنّ عقده كان لمصلحة المسلمين، فلا يملك عزله مع سداد حاله.
ونقل القاضي أبو يعلىٰ الحنبلي القول: بأنّ الإمام ليس له عزل القاضي ما كان مقيماً على الشرائط؛ لأنّه بالولاية يصيراً ناظراً للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام، ويفارق الموكّل، فإنّ له عزل وكيله؛ لأنّه ينظر في حقّ موكّله خاصّة.

←

زمان، وحكمه لا يردّ، إلّا إذا تبيّن عنده أو عند حاكم آخر خطؤه أو تقصيره، فينقض حكمه.

← انظر: الأحكام السلطانية للفرّاء ٦٥، مغني ذوي الأفهام ٤٨٤.
وهل ينعزل القاضي إذا كثرت الشكوىٰ عليه أو لا؟
فيه ثلاثة أقوال:
أوّلها: وجوب عزله، إلّا إذا كان متعيّناً للقضاء.
وهو قول العزّ بن عبد السلام.
راجع مغني المحتاج ٤: ٣٨١.
ثانيها: جواز عزله، فإذا حصل ظنٌّ غالب للإمام بصحّة الشكاوى جاز له عزله.
وهو رأي الشافعية.
راجع المصدر السابق.
واستدّلوا على ذلك: بما روي: أنّ النبي ﷺ عزل إماماً يصلي بقوم بصق في القبلة، وقال: «لا يصلّي لكم».
لاحظ: سنن أبي داود ١: ١٣٠، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبّان ٣: ٥٩.
وجه الاستدلال: أنّه إذا جاز عزل إمام الصلاة لخلل جاز عزل القاضي من باب أولىٰ.
ثالثها: التفصيل.
وهو رأي المالكية.
وذلك أنّه إن اشتهر بالعدالة فقد قال مطرّف: (لا يجب على الإمام عزله وإن وجد عوضاً منه؛ فإنّ في عزله إفساداً للناس على قضاتهم).
وقال أصبغ: (أحبّ إليّ أن يعزله وإن كان مشهوراً بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلاً؛ لأنّ في ذلك إصلاحاً للناس، يعني: لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم ففي ذلك كفٌّ لهم).
وإن كان غير مشهور فليعزله إذا وجد بدلاً منه وتضافرت عليه الشكوى، وإن لم يجد بدلاً منه كشف عن حاله وصحّة الشكاوى عليه بواسطة رجال ثقات يستفسرون عن ذلك من أهل بلده، فإن صدّقوا ذلك عزله، وإن قال أهل بلده: ما نعلم منه إلّا خيراً، أبقاه ونظر في أحكامه الصادرة، فما وافق السنّة أمضاه، وما خالف ردّه وأوّل بذلك بأنّه صدر عنه خطأً لا جوراً.
انظر تبصرة الحكّام ١: ٧٧ ـ ٧٨.

نعم، من الواجبات على السلطان العادل في زمن سلطانه ونفوذ أمره أن ينصب قاضياً وحاكماً لحسم الخصومات في كلّ بلد.

ولكن ليس معنى ذلك: أنّه إذا نصب حاكماً في بلد لا يجوز الترافع عند حاكم آخر جامع للشرائط.

نعم، لو منع السلطان من الرجوع إلى غير منصوبه لمصلحة سياسية جاز ذلك وحرم الرجوع إلى غيره؛ لأنّه ـ حسب الفرض ـ إمام مفترض الطاعة.

ويترتّب على ما ذكرنا أنّ الحاكم ليس له أن يستنيب في الحكم، أي: يجعل نائباً عنه قريباً أو بعيداً لعذر أو لغير عذر إذا كان النائب غير جامع للشرائط.

أمّا لو كان جامعاً فلا حاجة إلى النيابة؛ لأهليته بذاته.

نعم، له أن يوكّل غيره ممّن يعتمد عليه في بعض مقدّمات الحكم، مثل: سماع شهادة الشاهدين الذين يعرفهما الحاكم ويعرف عدالتهما، فينقل له نصّ شهادتهما، ويعمل هو ـ أي: الحاكم ـ بما تقتضيه الموازين.

وعليه فأكثر مواد هذا الفصل لا محلّ لها على حسب أُصول الإماميّة وقواعدهم، فإنّه لا نصب ولا عزل ولا نائب ولا منوب، ولا مجال للبحث في جملة منها خصوصاً مثل: ما في:

(مادّة: ١٨١١) يجوز أن يستفتي الحاكم من غيره عند الحاجة[1].

---

(١) ورد: (استفتاء القاضي) بدل: (أن يستفتي الحاكم) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٦.

←

إذ ما وجه استفتائه من الغير بعد اعتبار كونه مجتهداً؟!

أمّا لو تنازع الخصمان فيمن يرجعون إليه لحلّ خصومتهم في بلد يتعدّد حكّامه، فقد رجّحت (المجلّة) [في]:

(مادّة: ١٨٠٣)[1] الحاكم الذي اختاره المدّعى عليه.

← قارن: تبيين الحقائق ٤: ١٧٨، البحر الرائق ٦: ٢٦٥.

(١) نصّ هذه المادّة في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٥:

(إذا طلب أحد الخصمين المرافعة في حضور قاض، وطلب آخر المرافعة في حضور قاض آخر في البلدة التي تعدّد قضاتها، ووقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه، يرجّح القاضي الذي اختاره المدّعى عليه).

انظر: البحر الرائق ٧: ١٩٣، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥٤٢، العقود الدرّية ١: ٣١٧ و٢: ٢٩.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على الآراء التالية:

الرأي الأوّل: أنّ الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدّعي.

وإليه ذهب: أبو يوسف من الحنفية، ومعظم فقهاء الشافعية، والحنابلة.

وهو قول المالكية إذا تعدّد القضاة في نطاق بلد واحد وكان المتنازعان من أهل هذا البلد.

قارن: القواعد لابن رجب ٣٥٠، البحر الرائق ٧: ١٩٣، منتهىٰ الإرادات ٢: ٥٧٥، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠: ١١٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ١٦٤.

واحتجّ أصحاب هذا الرأي: بأنّ المدّعي هو الذي لا يجبر على الخصومة بحيث إذا تركها ترك وشأنه، فهو المنشِئ للخصومة، فيعطى الخيار إن شاء أنشأها عند قاضي مكانه هو، وإن شاء أنشأها عند قاضي مكان خصمه، فلأنّ الحقّ له في الدعوى جعل الحقّ له في تعيين القاضي.

انظر تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٠١.

الرأي الثاني: أنّ الحقّ في تعيين القاضي الذي ينظر في الدعوى يكون للمدّعى عليه لا للمدّعي.

وإليه ذهب محمّد بن الحسن، وهو المفتىٰ به في المذهب الحنفي.

ويستند هذا الرأي إلى: أنّ المدّعى عليه يدافع عن نفسه، والمدافع يطلب السلامة لنفسه، ←

....

← والأصل براءة ذمّته، والظاهر يشهد له، فأخذه إلى من يأباه لريبة يثبت عنده ربّما يوقعه في ارتباك يحصل له، فيؤدّي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتاً في ذمّته، فالأولى مراعاة جانبه بالنظر إليه واعتبار اختياره؛ لأنّه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممّن طلب ضدّها.

راجع: البحر الرائق ٧: ١٩٣، تكملة حاشية ردّ المحتار ٧: ٤٠١.

ويرى بعض علماء الحنفية: أنّ مذهب محمّد بن الحسن ليس ما تقدّم، وإنّما العبرة عنده في تعيين القاضي الذي ترفع إليه الدعوى وينظر فيها هي لمكان المدّعى عليه، وأنّ قاضي هذا المكان هو المختصّ فيه، فليست العبرة لاختيار المدّعى عليه، وإنّما لمكانه.

لاحظ البحر الرائق ٧: ١٩٣.

الرأي الثالث: منع المتنازعين من التقاضي إلى أن يتّفقا على قاض معيّن.

وهو قول ضعيف في المذهب الحنبلي.

وإنّما ضعّفه فقهاء الحنابلة؛ لأنّه قد يؤدّي إلى ظلم أحد الطرفين؛ إذ لا بدّ من أن يكون أحدهما محتاجاً إلى رفع الدعوى أكثر من الآخر، وغالباً ما يكون هذا المحتاج هو المدّعي، وبذلك تتاح للآخر الفرصة في التعنّت والعناد إذا طلب منه الاتّفاق على قاض معيّن.

انظر الأحكام السلطانية للفرّاء ٦٩.

الرأي الرابع: وهو ما ذهب إليه المالكية.

فقد اتّفقوا مع الشافعية وأبي يوسف في أنّ الاختيار يكون للمدّعي في تحديد القاضي المختصّ بنظر الدعوى في حالة تعدّد القضاة في نطاق البلد الواحد، إلّا أنّهم اختلفوا معهم في تحديده عندما يتعدّد القضاة وتتعدّد البلاد، واختلفت آراؤهم في ذلك باختلاف المدّعى به أيضاً على النحو الآتي:

ففي دعاوى الدين اتّفقوا على أنّ الدعوى تنظر في المكان الذي يتعلّق فيه الطالب بالمطلوب.

قارن: التاج والإكليل ٦: ١٤٦، مواهب الجليل ٦: ١٤٦.

ومعنىٰ هذا: أنّ مدّعي الدين له أن يختار من يشاء من القضاة إذا كان هو وخصمه في بلد واحد وتعدّد قضاته وكانوا مستقلّين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى.

←

....

← فإن لم يكونا في بلد واحد فللمدّعي أن يتعلّق بخصمه في أيّ مكان يجده ويطالب بحقّه عند قاضي ذلك المكان.

وفي دعاوى العين ينظر إن كان المتخاصمان من بلدين مختلفين وكلاهما في ولاية قاض واحد فإنّ الدعوى ترفع إلى ذلك القاضي في مجلس قضائه، سواء أكان في بلد المدّعي أم في بلد المدّعى عليه وحيثما كان المدّعى به.

انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ١٦٤.

وأمّا إذا كان كلٌّ منهما في ولاية قاض فعندهم في ذلك قولان:

القول الأوّل: رفع الدعوى إلى القاضي الموجود في محلّ الشيء المدّعى به.

وهو قول ابن الماجشون، نقله عنه ابن حبيب.

فإذا رفعت إليه الدعوى فإنّه يسمع بيّنة المدّعي، ويضرب لمن عنده الحقّ المدّعى أجلاً حتّى يأتي فيدفع عن نفسه، أو يوكّل له وكيلاً يقوم عنه بالخصومة في ذلك.

لاحظ: تبصرة الحكّام ١: ٨٤، مواهب الجليل ٦: ١٤٦.

ونقل فضل بن سلمة أنّ هذا الرأي ذهب إليه سحنون وابن كنانة.

انظر تبصرة الحكّام ١: ٨٤.

القول الثاني: رفع الدعوى إلى قاضي موضع المدّعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدّعي ولا موضع المدّعى به.

وهو قول مطرّف وأصبغ.

راجع: تبصرة الحكّام ١: ٨٤، مواهب الجليل ٦: ١٤٦.

وهذا هو المشهور في المذهب المالكي، وقد نقله فضل بن سلمة عن ابن القاسم، ونقل بعضهم أنّ هذا هو عمل أهل المدينة.

لاحظ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ١٦٤.

غير أنّهم قالوا: إنّ من حقّ المدّعي أن يبدأ بقاضي محلّته، فيرفع إليه أمره ويثبت عنده بيّنته، ثمّ يكتب قاضيه إلى قاضي محلّة المدّعى عليه بذلك، فيأخذ المدّعي كتاب قاضيه ليقدّمه إلى قاضي المدّعى عليه، وإن شاء وكّل غيره وأرسله بالكتاب، فإذا قدّم المدّعي أو وكيله إلى قاضي المدّعى عليه سلّمه كتاب قاضيه، فإن ثبت عنده قرأه على المدّعى عليه وسأله

←

ولكنّ المشهور عند فقهائنا ترجيح من يختاره المدّعي[١].

وربّما يدّعى عليه الإجماع عندنا[٢]؛ لكونه هو صاحب الحقّ الذي له أن يدّعي وله أن يترك.

وناقش السيّد الأُستاذ ﷺ فيه: بأنّ للمدّعى عليه أن يسبق إلى حاكم آخر بعد الدعوى، ويطلب منه أن يخلّصه من دعوى المدّعي[٣].

وهي مناقشة واضحة الضعف، وأيّ معنى لطلب أن يخلّصه من الدعوى قبل أن يدّعي صاحب الحقّ ويشكّل الدعوى عند حاكم؟!

وأمّا إذا شكّلها المدّعي عند أحد الحكّام فقد صار هو الأسبق، ولزم على المدّعى عليه الموافقة، إلّا أن يرفضها الحاكم الأوّل، وهو خارج عن

← المخرج من ذلك إن كان له مخرج، وإلّا أنفذ الحكم عليه.

أمّا إذا لم يفعل المدّعي ذلك وإنّما قدم مباشرة إلى قاضي المدّعى عليه فإن كانت بيّنته معه نظرت الدعوى وطلب من المدّعى عليه المخرج.

أمّا إذا أعلمه المدّعي أنّ بيّنته في مكان الشيء المدّعى كتب إلى قاضي محلّة ذلك الشيء وطلب منه تزويده بالبيّنة.

وفي جميع الأحوال يعطى المدّعي أو المدّعى عليه المدّة الكافية لتحضير الحجج والبيّنات.

غير أنّ أصبغ استثنىٰ من ذلك ما لو وجد المدّعي خصمه في محلّته أو محلّة ذلك الشيء المدّعى، وتعلّق به في المكان الذي وجده فيه، فإنّ القاضي الذي ينظر في الدعوى في هذه الحال هو قاضي المكان الذي تعلّق به فيه.

انظر تبصرة الحكّام ١: ٨٤.

(١) راجع: التحرير ٢: ١٨١، كتاب القضاء والشهادات للأنصاري ٧١.

(٢) ادّعاه النراقي في المستند ١٧: ٥١.

(٣) ملحقات العروة الوثقىٰ ٣: ١٥.

الفرض.

والتحقيق عندنا في هذا: أنّ المدّعي إذا سبق إلى حاكم ورفع إليه دعواه فإن وافقه المدّعى عليه فهو، وإن خالفه واختار غيره فان كانا متساويين أو من اختاره المدّعي أعلم وأشهر فلا إشكال في أنّ الترجيح لمن اختاره المدّعي، وإن انعكس الأمر لا يبعد ترجيح من يختاره المدّعى عليه.

هذا إذا سبق المدّعي.

أمّا لو تنازعا قبل سبقه أو كانا متداعيين فمع تساوي الحاكمين يتعيّن الرجوع إلى القرعة، وإلّا فالترجيح للأعلم الأشهر، فتدبّره، فإنّه ثمين ومتين.

(مادّة: ١٨٠٨) يشترط أن لا يكون المحكوم له أحد أُصول الحاكم، أو أحد فروعه، أو زوجته، أو شريكه في المال الذي سيحكم به، أو أجيره الخاصّ، أو متعلّقه الذي يتعيّش بنفقته.

بناءً عليه ليس للحاكم أن يسمع دعوى أحد هؤلاء ويحكم له[١].

---

(١) ورد: (أحداً من أُصول القاضي وفروعه) بدل: (أحد أُصول الحاكم، أو أحد فروعه)، و: (أن لا يكون زوجته، وشريكه) بدل: (أو زوجته، أو شريكه)، و: (وأجيره الخاصّ، ومن يتعيّش) بدل: (أو أجيره الخاصّ، أو متعلّقه الذي يتعيّش)، و: (للقاضي) بدل: (للحاكم)، ووردت زيادة لفظ: (من) قبل: (هؤلاء) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٦.

لاحظ: أدب القضاء لابن أبي الدم ١٠٩، البحر الرائق ٧: ٢٨، العقود الدرّية ١: ٣١٢، اللباب ٤: ٩٠.

قال الشيخ الطوسي: (يصحّ أن يحكم الحاكم لوالديه وإن عليا، ولولدِه، وولد ولدِه وإن سفلوا.

←

اعلم أوّلاً أنّه لا إشكال في أنّ الحاكم لو كان هو أحد الخصمين لم يكن معنى لإرجاع الخصومة إليه ليحكم فيها له أو عليه حتّى بتوكّل غيره للمرافعة؛ فإنّه ـ مع مخالفته للذوق والاعتبار ـ خلاف الأدلّة، فإنّها ظاهرة بل بعضها صريح في لزوم الرجوع إلى الغير[1]، فلو كان هو شريكاً في المال المتنازع عليه وجب الرجوع إلى حاكم آخر.

أمّا أُصوله وفروعه ـ أعني: آباءه وأولاده صاعدين ونازلين ـ وزوجته وأجيره الخاصّ ومن يتعيّش بنفقته فالاعتبار والذوق بل والدليل يساعد أيضاً على عدم صحّة الرجوع إليه ـ في ما لو كانت للغير مع أحدهم خصومة ـ إذا كان له ولاية خاصّة شرعية كولايته على الصغار من فروعه، أو عرفية كولايته على زوجته وأجيره؛ لأنّه يرجع ذلك إلى نفسه.

أمّا لو كانت له ولاية عامّة ـ كولاية حاكم الشرع على الأيتام والمجانين الذين لا ولي لهم والغائبين الذين لا وكيل لهم والأوقاف المنحلّة التولية ـ

← وبه قال أبو ثور.

[قارن: حلية العلماء ٨: ١٢١، المغني ١١: ٤٨٣ (حيث نُسب الحكم كذلك لأبي يوسف وابن المنذر]).

وقال باقي الفقهاء: لا يصحّ حكمه لهم، كما لا تصحّ شهادته لهم.

[انظر: المبسوط للسرخسي ١٦: ١٠٧، المغني ١١: ٤٨٣ (حيث ذكر ابن قدامة: أنّ لأحمد فيه وجهين)، المجموع ٢٠: ١٢٩]). (الخلاف ٦: ٢٤٥).

(١) كما في حضور علي عليه السلام مع يهودي عند شريح للمحاكمة، وحضور عمر مع أُبي بن كعب عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره، وحضور المنصور مع جمّالين مجلس الحكم لخلف كان بينهم عند محمّد بن عمران الطلحي.

راجع: السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٣٦، تاريخ الخلفاء للسيوطي ٢٦٦، المسالك ١٣: ٤٤١.

ففيه لفقهائنا قولان:

نفوذ حكمه لهم ؛ لما في الحديث من: «أنّ كلّ قاض ولي الأيتام»[١]، وظاهر ولايته عليهم نفوذ حكمه لهم[٢].

وقيل: لا ينفذ ؛ لأنّه هو الخصم، والخصم لا يكون حكماً[٣].

وفصّل آخرون بين ما إذا كان هو الخصم فلا، أو كان القيّم أو الوكيل على شؤونهم قبل الخصومة غيره ـ ولو من ذلك الحاكم ـ فيجوز[٤].

والقول بالنفوذ مطلقاً قوي، والتفصيل لا بأس به، وهو أحوط.

أمّا فروعه الكبار وأُصوله وزوجته الذين لا ولاية له عليهم فلا دليل على عدم صحّة الرجوع إليه لو كانت لهم أو عليهم خصومة سوى ما عرفت من الذوق والاعتبار.

ثمّ لو حكم لشريكه قالوا: نفذ في حصّة شريكه دون حصّته[٥].

وهو مشكل.

(مادّة: ١٨١٢) يلزم على الحاكم أن لا يتصدّى للحكم إذا تشوّش

---

(١) لاحظ ما نقله النراقي من روايات بهذا الشأن في العوائد ٥٥٦ ـ ٥٥٨.

(٢) قاله: النجفي في الجواهر ٤٠: ٧٢، والأنصاري في كتاب القضاء والشهادات ٥٨.

(٣) قاله: المحقّق في الشرائع ٤: ٨٦٤، والعلّامة في: التحرير ٢: ١٨١، وقواعد الأحكام ٣: ٤٢٢.

(٤) كالنراقي في المستند ١٧: ٧٧ و٧٨.

(٥) انظر المستند ١٧: ٧٦ و٧٧.

ذهنه بما يمنع صحّة التفكّر، كالغمّ والغصّة والجوع وغلبة النوم[١].

هذا الشرط وإن لم يذكروه في عداد الشروط الركنية، ولكنّه مثلها في الأهمية.

ولو صدر منه حكم في حال من هذه الأحوال وجب عليه إعادة النظر فيه.

كما أنّه لا يجوز التأخير في الحكم أو في النظر في الخصومة إلّا لعذر مشروع، كإعطاء القضية حقّها من التأمّل والفحص، ولكن بنحو لا يؤدّي إلى الإخلال بالحقوق بالتأجيلات المتتابعة الموجبة لتضييع العمر وتعطيل أشغال المتخاصمين، كما نشاهده في هذه الأزمنة التعيسة!

وكلّ ذلك تابع لمقدار المروءة والإنصاف في الحكّام، وهما قليلان في الكثير منهم، بل معدومان!

---

(١) ورد: (ينبغي للقاضي) بدل: (يلزم على الحاكم)، و: (بعارضة مانعة لصحّة التفكّر) بدل: (بما يمنع صحّة التفكّر) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٦.

قارن: شرح أدب القاضي للجصّاص ٤٢، الفتاوى الخانية ٢: ٣٦٥، الفتاوى الهندية ٣: ٣٢٨.

الفصل الرابع

في ما يتعلّق بصورة المحاكمة

(مادّة: ١٨١٥) يجري الحاكم المحاكمة علناً، ولكن لا يفشي الوجه الذي يحكم فيه قبل الحكم[١].

هذا راجع إلى نظر الحاكم، إن وجد مصلحة في الإفشاء أفشى، وإلّا فلا.

ثمّ إنّ باقي مواد هذا الفصل[٢] بعضها تقدّم ذكرها، والباقي واضح لا تعليق عليه، وكذلك مواد **الفصل الأوّل من الباب الثاني**، ولا سيّما:

---

(١) ورد: (القاضي) بدل: (الحاكم)، و: (سيحكم به) بدل: (يحكم فيه) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٦.

لاحظ: شرح فتح القدير ٦: ٣٧٠، تبيين الحقائق ٤: ١٧٨، شرح العناية للبابرتي ٦: ٣٧١.

(٢) راجع صيغها في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

[الباب الثاني]

[في الحكم]

[وفيه فصلان]



[الفصل الأوّل]

[في شروط الحكم]

(مادّة: ١٨٣٢) للحاكم أن يحكم بالبيّنة التي أُقيمت في مواجهة أحد الورثة إذا غاب عن مجلس الحكم على الوارث الآخر الذي أُحضر في الدعوى التي توجّه خصومتها إلى جميع الورثة، ولا حاجة إلى إعادة البيّنة[1].

فإنّها ـ مع أنّها مشوّهة الصورة معقّدة التعبير إلى الغاية ـ قد تقدّمت في المباحث السابقة، فراجعها.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٨ وردت المادّة بالصيغة الآتية:

(للقاضي ـ في الدعوى التي توجّه الخصومة فيها إلى جميع الورثة ـ أن يحكم بالبيّنة التي أُقيمت في مواجهة أحد الورثة إذا غاب ذلك الوارث قبل الحكم على الوارث الآخر الذي أُحضر الدعوى، ولا حاجة إلى إعادة البيّنة).

الفصل الثاني

في بيان الحكم الغيابي

ملخّص المواد المذكورة في هذا الفصل[1]: أن المدّعي إذا استدعى

---

(١) ونصوصها كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٨ ـ ٢٢٩:

(مادّة: ١٨٣٣) **يدعى المدّعى عليه بناءً على طلب واستدعاء المدّعي إلى المحكمة من قبل القاضي.**

فإن امتنع عن الحضور إلى المحكمة وعن إرسال وكيل من دون أن يكون له عذر شرعي يحضر إلى المحكمة جبراً.

(مادّة: ١٨٣٤) **إذا امتنع المدّعى عليه من الحضور ومن إرسال وكيل إلى المحكمة ولم يمكن جلبه وإحضاره يدعى إلى المحكمة بطلب المدّعي، بأن يرسل إليه ثلاث مرّات ورقة الدعوى المخصوصة بالمحكمة في أيام مختلفة، فإن لم يحضر أيضاً يفهمه القاضي بأنّه سينصب له وكيلاً وسيسمع دعوى المدّعي وبيّنته، فإذا لم يحضر المدّعى عليه ـ بعد ذلك ـ إلى المحاكمة ولم يرسل وكيلاً نصّب القاضي له وكيلاً يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبيّنة في مواجهة الوكيل المذكور ودقّقها، فإذا تحقّق أنّها مقارنة للصحّة حكم بالدعوى بعد الثبوت.**

(مادّة: ١٨٣٥) **يبلّغ الحكم الغيابي الواقع على المنوال المشروح للمدّعى عليه.**

(مادّة: ١٨٣٦) **إذا حضر المحكوم عليه غياباً إلى المحكمة وتشبّث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدّعي تسمع دعواه وتفصل على الوجه الموجب، وإذا لم يتشبّث بدفع الدعوى أو تشبّث ولم يكن تشبّثه صالحاً للدفع ينفّذ ويجري الحكم الواقع.**

وللمواد المذكورة قارن: تبيين الحقائق ٤: ١٩١ ـ ١٩٢، مجمع الأنهر ٢: ١٧١ ـ ١٧٢، البحر الرائق ٧: ١٧ ـ ٢٠، الفتاوى الهندية ٣: ٤٣٢ ـ ٤٤٣، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤١١ ـ ٤١٦.

←

....

← قال الطوسي: (إذا ادّعى رجل على غيره شيئاً وكان المستعدى عليه غائباً في ولاية الحاكم في موضع ليس له فيه خليفة ولا فيه من يصلح للحكم أن يجعل الحكم إليه فيه، فإنّه يحضره إذا تحرّر دعوى خصمه قريباً كان أو بعيداً.

وبه قال الشافعي.

[انظر: حلية العلماء ٨: ١٤٨، الشرح الكبير ١١: ٤٢٠ ـ ٤٢١].

وقال أبو يوسف: إن كان في مسافة منها إلى وطنه ليلة أحضره، وإلّا لم يحضره.

[راجع: حلية العلماء ٨: ١٤٩، الشرح الكبير ١١: ٤٢١].

وقال قوم: إن كان على مسافة يوم وليلة أحضره، وإلّا تركه.

[لاحظ: مغني المحتاج ٤: ٤١٤، السراج الوهّاج ٥٩٩].

وقال قوم: إن كان غائباً في مسافة لا تقصّر فيها الصلاة أحضره، وإلّا لم يحضره.

[قارن: حلية العلماء ٨: ١٤٩، المغني ١١: ٤١٣، مغني المحتاج ٤: ٤١٤]). (الخلاف ٦: ٢٣٥ ـ ٢٣٦).

وقال في موضع آخر: (القضاء على الغائب في الجملة جائز.

وبه قال الشافعي ومالك والأوزاعي والليث بن سعد.

[لاحظ: المدوّنة الكبرى ٥: ١٤٦، حلية العلماء ٨: ١٤٦، بداية المجتهد ٢: ٤٦٦، المغني ١١: ٤٨٥، مغني المحتاج ٤: ٤٠٦ و٤١٥].

وقال ابن شبرمة: أحكم عليه ولو كان خلف حائط.

وبه قال أحمد وإسحاق.

[راجع: المغني ١١: ٤٨٥، فتح الباري ١٣: ١٤٦].

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز القضاء على الغائب حتّى يتعلّق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له.

والحاكم عندهم يقول: حكمت عليه بعد أن ادّعى على خصم ساغ له الدعوى عليه.

[انظر: حلية العلماء ٨: ١٤٧، تبيين الحقائق ٤: ١٩١، البحر الزخّار ٦: ١٢٩، اللباب ٤: ٨٨]). (الخلاف ٦: ٢٣٨ ـ ٢٣٩).

هذا، وقد أجاز المالكية الحكم على الغائب البعيد جدّاً بعد سماع البيّنة وتزكيتها، وذلك ←

....

← بيمين القضاء من المدّعي ، أمّا قريب الغيبة فكالحاضر عندهم .
ذكر الدردير : أنّ قريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه كالحاضر في سماع الدعوى عليه والبيّنة ، والغائب البعيد جدّاً يقضى عليه في كلّ شيء بعد سماع البيّنة وتزكيتها بيمين القضاء من المدّعي : أنّ حقّه هذا ثابت على المدّعى عليه ، وأنّه ما أبرأه ، ولا وكّل الغائب من يقضيه عنه ، ولا أحاله به على أحد في الكلّ ولا البعض .
لاحظ الشرح الصغير للدردير ٤ : ٢٣١ .
والعشرة الأيام مع الأمن واليومان مع الخوف كذلك ، أي : يقضى عليه فيها مع يمين القضاء في غير استحقاق العقار ، وأمّا في دعوى استحقاق العقار فلا يقضى به ، بل تؤخّر الدعوى حتّى يقدم لقوّة المشاحة في العقار ، ويمين القضاء واجبة في المذهب عندهم لا يتمّ الحكم إلّا بها .
راجع المصدر السابق ٤ : ٢٣٣ .
وقال الشافعية : القضاء على الغائب جائز إن كان للمدّعي بيّنة وادّعى جحوده ، فإن قال : هو ـ أي : الغائب ـ مقرّ ، لم تسمع بيّنته ، وإن أطلق فالأصحّ أنّها تسمع ؛ لأنّه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات حقّه فتجعل غيبته كسكوته ، والثاني : لا تسمع ؛ لأنّ البيّنة إنّما يحتاج إليها عند الجحود .
ويجب على القاضي أن يحلفه بعد البيّنة : أنّ الحقّ ثابت في ذمّته ، وقيل : يستحبّ .
ولو ادّعى وكيل على الغائب فلا تحليف على الوكيل ، بل يحكم بالبيّنة ويعطى المال المدّعى به إن كان للمدّعى عليه هناك مال .
انظر مغني المحتاج ٤ : ٤٠٦ ـ ٤٠٨ .
ثمّ قالوا : الغائب الذي تسمع البيّنة عليه ويحكم عليه من هو بمسافة بعيدة ، وهي التي لا يرجع منها مبكّراً إلى موضعه ليلاً ، وقيل : مسافة قصر . وأمّا من هو بمسافة قريبة فكحاضر لا تسمع بيّنة عليه ولا يحكم عليه بغير حضوره إلّا لتواريه أو تعزّزه وعجز القاضي عن إحضاره ، فيحكم عليه بغير حضوره .
انظر المصدر السابق ٤ : ٤١٤ ـ ٤١٥ .
وصرّح الحنابلة : بأنّه من ادّعى حقّاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البيّنة
←

من الحاكم إحضار المدّعى عليه طلب حضوره إن كان في البلد أو قريباً منه، بأن يحضر بنفسه أو بوكيل عنه، فإن امتنع يجبر ولو بتوسّط السلطان على الحضور أو إرسال الوكيل، فإن لم يمكن إجباره ينذر ثلاث مرّات بورقة دعوة مخصوصة، فإن لم يجب أفهمه الحاكم أنّه سينصب وكيلاً عنه وينظر ثم يحكم، ثمّ ينصب الوكيل وينظر في الدعوى، ويحافظ الوكيل على حقوق من وكّل عنه ويدافع عنه حسبما يستطيع، ثمّ يحكم الحاكم له أو عليه حسب الموازين، ولكنّه لا يخرج عن كونه حكماً غيابياً له الاعتراض عليه ونقضه إذا حضر قبل تنفيذه.

هذا عند أرباب (المجلّة).

أمّا أصحابنا فبمجرّد امتناعه وإصراره ـ بعد الإنذار ـ يسقطون حقّ

← والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط، وذلك في حقوق الآدميين، لحديث هند بنت عتبة: قالت: يا رسول الله، إنّ أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». (صحيح مسلم ٣: ١٣٣٨، سنن ابن ماجة ٢: ٧٦٩، السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٦٦)، فقضىٰ لها ولم يكن أبو سفيان حاضراً.

قارن: المغني: ١١: ٤٨٥، كشّاف القناع ٦: ٣٥٣ ـ ٣٥٥.

وقالوا: إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره، فإن خرج الشهود لم يحكم عليه، ولا يلزم المدّعي أن يحلف مع بيّنته الثابتة أنّ حقّه باق، والاحتياط تحليفه.

وإذا قضي على الغائب بعين سلّمت إلى المدّعي، وإن قضي عليه بدين ووجد له مال وفّى منه.

وذكر ابن قدامة: أنّه يحتمل أن لا يدفع إليه شيء حتّى يقيم كفيلاً أنّه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه.

لاحظ: المغني ١١: ٤٨٧، كشّاف القناع ٦: ٣٥٤.

حضوره، ولا يلتزمون بنصب وكيل عنه، بل ينظرها الحاكم ويحكم عليه بالحكم الغيابي[١].

ولكن ما ذكروه من نصب وكيل عنه حسن وموافق للاحتياط.

ثمّ يبلّغ الحكم إليه، فإن اعترض سمع، وإلّا نفذ عليه الحكم إن لم يكن له دعوى صالحة لدفع الدعوى.

---

(١) نُسب الحكم للمشهور في المسالك ١٣: ٤٦٨.

وادّعي عدم الخلاف فيه في: المستند ١٧: ٣٠٥، والجواهر ٤٠: ٢٢١ ـ ٢٢٢.



الباب الثالث

في رؤية الدعوى بعد الحكم

[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٨٣٧) الدعوى التي حكم بها وأُعلم بها موافقاً لأُصولها المشروعة لا تجوز رؤيتها وسماعها تكراراً[١].

يعني: لا يجوز طلب تجديد المرافعة، لا عند ذلك الحاكم ولا عند غيره.

ولعلّ هذا متّفق عليه في الجملة[٢].

إنّما الكلام في جوازه مع اتّفاق الطرفين بين مجوّز ومانع[٣].

والجواز أقرب؛ لأنّ الحرام ردّ حكم الحاكم، وتجديد النظر فيها ليس بردّ.

ولو ترافعا عند غيره لم يجب عليه البحث عن صحّة ذلك الحكم،

---

(١) وردت المادّة باللفظ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٩:

(لا تجوز رواية وسماع الدعوى تكراراً التي حكم وصدر إعلام بها موافقة لأُصولها المشروعة، أي: الحكم الذي كان موجوداً فيه أسبابه وشروطه).

لاحظ الفتاوى الخيرية ٢: ٣.

(٢) هذا هو ظاهر كلام النراقي في المستند ١٧: ٨٩.

وادّعي عليه الإجماع في المصدر المزبور ١٧: ١٠٠.

(٣) من المجوّزين النجفي في الجواهر ٤٠: ٩٤، ومن المانعين الأنصاري في كتاب القضاء والشهادات ١٥٣ ـ ١٥٤.

ولكن يجوز له ذلك، فإن وجده صواباً أو لم يتبيّن خطؤه أمضاه إن كان يعتقد أهليته، كما يجوز له إمضاؤه من غير فحص، ولا يجوز نقضه إلّا إذا علم علماً قطعياً بفساده لمخالفته إجماعاً أو نصّ آية أو خبراً متواتراً صريح الدلالة، ولا يجوز له نقضه في غير هذا وإن كان مخالفاً لرأيه في المسائل الاجتهادية النظرية، بل وإن كان مخالفاً لدليل قطعي نظري، كإجماع على طريقة الكشف أو خبر محفوف بالقرائن والأمارات؛ إذ مثل هذا يختلف باختلاف الأنظار، فربّ شخص يستفيد العلم من أمارة لا يستفيد الظنّ منها غيره، فالحكم إذا استند إلى أمثال هذا لا يجوز نقضه.

ومنه تعلم:

(مادّة: ١٨٣٨) إذا ادّعى المحكوم عليه بأنّ الحكم ليس موافقاً لأُصوله المشروعة وطلب استئناف الدعوى يحقّق الحكم، فإن كان موافقاً يصدّق، وإلّا يستأنف(١).

ومثلها:

(مادّة: ١٨٣٩)... يدقّق الإعلام، فإن كان موافقاً يصدّق، وإلّا ينقض(٢).

---

(١) وردت زيادة: (الذي صدر في حقّ الدعوى) بعد كلمة: (الحكم) الأُولى، وزيادة: (وبيّن جهة عدم موافقته) بعد كلمة: (المشروعة)، و: (المذكور) بعد كلمة: (الحكم) الثانية، و: (لأُصوله المشروعة) بعد: (موافقاً) الثانية.
كلّ ذلك ورد في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٩.
انظر: تبيين الحقائق ٤: ١٩٣ ـ ١٩٤، البحر الرائق ٦: ٢٥٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٩٤.

(٢) جاءت المادّة بالصيغة الآتية في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٩:

←

وتحرير هذا البحث: أنّ الأصل المستفاد من العمومات والأدلّة القطعية أنّ حكم الحاكم الجامع للشرائط لا يردّ، وأنّ الرادّ عليه رادٌّ على الله (عزّ شأنه)، فيجب العمل به مهما أمكن حتّى على الحكّام الآخرين فضلاً عن سائر المكلّفين، إلّا إذا علم فساده وعدم مطابقته للأُصول الشرعية.

فلو ادّعى المحكوم عليه أنّ الحكم الذي عليه هو من هذا القبيل لا محيص من إجابته ورفع القضية إلى حاكم أو حكّام آخرين لينظروا فيه ويفحصوه ويمحّصوه، فإن كان موافقاً نفذوه، وإلّا نقضوه.

ولعلّ الأوّل من قبيل ما يسمّى اليوم: بالاستئناف، والثاني: بالتمييز[1].

وكذلك لو ادّعى المحكوم عدم أهلية الحاكم للحكم بفسق أو عدم اجتهاد أو تقصير في مقدّمات النظر في الدعوى أو فسق الشهود، في كلّ هذه الصور يصبح المحكوم مدّعياً، وعموم: «البيّنة على المدّعي» يقتضي سماع

← **(إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حقّ الدعوى، وطلب تمييز الإعلام الحاوي للحكم، يدقّق الإعلام المذكور، فإذا كان موافقاً لأُصوله المشروعة يصدّق، وإلّا ينقض).**

(١) الاستئناف **(Appeal)** هو: المراجعة أمام محكمة أعلىٰ ضدّ قرار صادر عن محكمة أو قاضي أدنىٰ. وهذه المراجعة هي وسيلة إصلاحية تهدف إلىٰ إصلاح القرار المستأنَف، والاستئناف أساسي وتبعي.

أمّا التمييز **(Cassation)** فهو: الطعن أمام محكمة النقض أو التمييز بوصفه طريقاً من طرق المراجعة الاستئنافية يلاحَق بموجبه فسخ القرارات القضائية النهائية الصادرة عن المحاكم العادية، وذلك لعدم انطباقها علىٰ القانون.

انظر: القاموس القانوني الثلاثي ١٤٦ و٥٧١، المعجم الدستوري ٦٦ ـ ٦٧ و٣٥٣، المعجم القانوني للفاروقي ٤٦، معجم المصطلاحات القانونية ١: ١٣٥ و٥٥٦.

دعواه، فإمّا أن يثبتها فينقض الحكم، أو يعجز فيبقى الحكم على ما كان.

هذا هو مقتضى القواعد.

ولكن منع بعضهم من سماع هذه الدعاوى استناداً إلى أنّ فتح هذا الباب موجب للطعن في الحكّام، فيحصل فتق يعسر رتقه في الإسلام[١].

وهو معارض: بأنّ سدّه أيضاً قد يوجب غدراً في الحقوق وحيفاً لا يمكن تلافيه.

وعلى تقدير السماع، ففي دعوى عدم الأهلية يكون المحكوم له مدّعياً وعليه إثبات الأهلية. وفي دعوى الفسق أو الجور أو الخطأ وفسق الشهود فالمحكوم عليه هو المدّعي وعليه الإثبات، إلّا أن يكون هو الذي اختار ذلك الحاكم للمرافعة، فيلزمه الالتزام بحكمه وحمله على الصحّة.

كما أنّه لو دفع الدعوى قبل الحكم أو بعده وأثبت أمراً يوجب سقوط تلك الدعوى يبطل الحكم طبعاً، كما في:

(مادّة: ١٨٤٠) يصحّ دفع الدعوى قبل الحكم وبعده... إلى آخرها[٢].

---

(١) لاحظ: الدروس ٢: ٨٥، مجمع الفائدة ١٢: ٨٨.

وحُكي عن الثاني في المستند ١٧: ٨٤.

(٢) وردت المادّة بالنصّ التالي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٢٩:

(كما يصحّ دفع الدعوى قبل الحكم، يصحّ بعد الحكم.

بناءً عليه إذا بيّن وقدّم المحكوم عليه سبباً صالحاً لدفع الدعوى، وادّعى دفع الدعوى، ←

وبقى في المقام أمر مهمٌّ لم تتعرّض له (المجلّة)، وهو: ما يترتّب على تبيّن بطلان حكم الحاكم.

فنقول: إنّه إذا تبيّن بطلان الحكم فإمّا أن يكون قبل العمل به فلا شيء، وإمّا أن يكون بعده.

فإن كان في حدٍّ من قتل أو قطع أو غيرهما أو في مال أو في عقد أو حلّ عقد:

ففي الأوّل: إذا لم يكن مقصّراً فلا قصاص عليه، ويلزم الدية من بيت المال؛ للخبر المشهور: «ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين»(١).

إلّا أنّ المحكوم عليه لو كان عالماً بفساد دعواه وأغرى الحاكم بالحكم كان عليه القصاص؛ للتسبّب الذي هو هنا أقوى من المباشر.

وفي الثاني: إن كان المال موجوداً استردّ، وإن كان تالفاً فإن كان المحكوم له قد استهلكه ضمن، وإن كان غيره فمع علمه يضمن أيضاً؛

← وطلب إعادة المحاكمة، يسمع إدعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له، وتجري محاكمتهما في حقّ هذا الخصوص.

مثلاً: إذا ادّعى أحد الدار التي هي في تصرّف الآخر بأنّها موروثة له من أبيه، وأثبت ذلك، ثمّ ظهر ـ بعد الحكم ـ سند معمول به بيّن أنّ أبا المدّعي كان قد باع الدار المذكورة إلى والد ذي اليد، فإذا أثبت ذلك انتقض الحكم الأوّل واندفعت دعوى المدّعي).

قارن: الفتاوى الهندية ٣: ٤٢٠ ـ ٤٢١، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٩٤.

(١) الفقيه ٣: ٧، التهذيب ٦: ٣١٥، الوسائل آداب القاضي ١٠: ١ (٢٧: ٢٢٦).

للتسبّب أيضاً، وإلّا فقيل: إنّ ضمانه على بيت المال[١].

وهو مشكل ؛ لاختصاص الخبر المتقدّم بالدم ونحوه نظراً لقاعدة: (لا يطلّ دم امرئ مسلم)، وحينئذٍ لا ضمان على المحكوم له ولا على الحاكم ؛ لعدم تقصيره حسب الفرض، وهو مأذون شرعاً.

وخبر عبد الرحمان بن الحجّاج في قضية ربيعة الرأي[٢] وقول

---

(١) نسبه النراقي لجماعة من الفقهاء في المستند ١٧ : ٨٨.

ولاحظ مجمع الفائدة ١٢ : ٤٠.

(٢) أبو عثمان ـ ويقال: أبو عبد الرحمان ـ ربيعة بن أبي عبد الرحمان فرّوخ القرشي التيمي، مولاهم المشهور بربيعة الرأي، من موالي آل المنكدر، مفتي المدينة في وقته ومن أئمّة الاجتهاد بالرأي.

روى عن: أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وسعيد بن المسيّب، وعطاء بن يسار، وسليمان بن يسار، ومحمّد بن يحيى بن حبّان، وعبد الملك بن سعيد بن سُويد الأنصاري، وعدّة.

وروى عنه: يحيىٰ بن سعيد الأنصاري، وسليمان التيمي، والأوزاعي، وشعبة، ومالك، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، وابن المبارك، وسفيان بن عيينة، وأنس بن عياض الليثي، وآخرون.

اختلف في إتقانه الحديث وعدمه على قولين.

ثم إنّه قد جُلد وحُلق رأسه ولحيته بسبب سعاية أبي الزناد به.

قدم على السفّاح الأنبار ليتولّى القضاء، فيقال: توفّي بالأنبار، ويقال: بل توفّي بالمدينة، وذلك في سنة ١٣٦ هـ.

(الطبقات لخليفة العصفري ٤٦٧، التاريخ الكبير ٣: ٢٨٦ ـ ٢٨٧، الثقات لابن حبّان ٣: ١٢٩، تاريخ بغداد ٨: ٤٢٠ ـ ٤٢٧، صفوة الصفوة ٢: ١٤٨ ـ ١٥٢، وفيات الأعيان ٢: ٢٨٨ ـ ٢٩٠، تذكرة الحفّاظ ١: ١٥٧ ـ ١٥٨، سير أعلام النبلاء ٦: ٨٩ ـ ٩٦، العبر ١: ١٨٣، ميزان الاعتدال ٢: ٤٤، تهذيب التهذيب ٣: ٢٢٣ ـ ٢٢٤، شذرات الذهب ١: ١٩٤).

الأعرابي له: (إنّه في عنقك) وتصديق الإمام الصادق (سلام الله عليه) للأعرابي، وقوله ﷺ: «كلّ مفت ضامن»[١] غيرُ صريح بما نحن فيه، بل لعلّ المراد منه المفتي المقصّر كربيعة الرأي.

والحاصل: هو قضية في واقعة لا يمكن اطّراد العمل به.

ومنه ظهر أنّه لو ثبت كون الحاكم مقصّراً أو جائراً متعمّداً في القضاء أو مقدّماته كان الضمان عليه نفساً أو مالاً، إلّا إذا كان المحكوم له هو المباشر مع علمه، فإنّ الضمان عليه؛ لأنّ المباشر هنا أقوى من السبب.

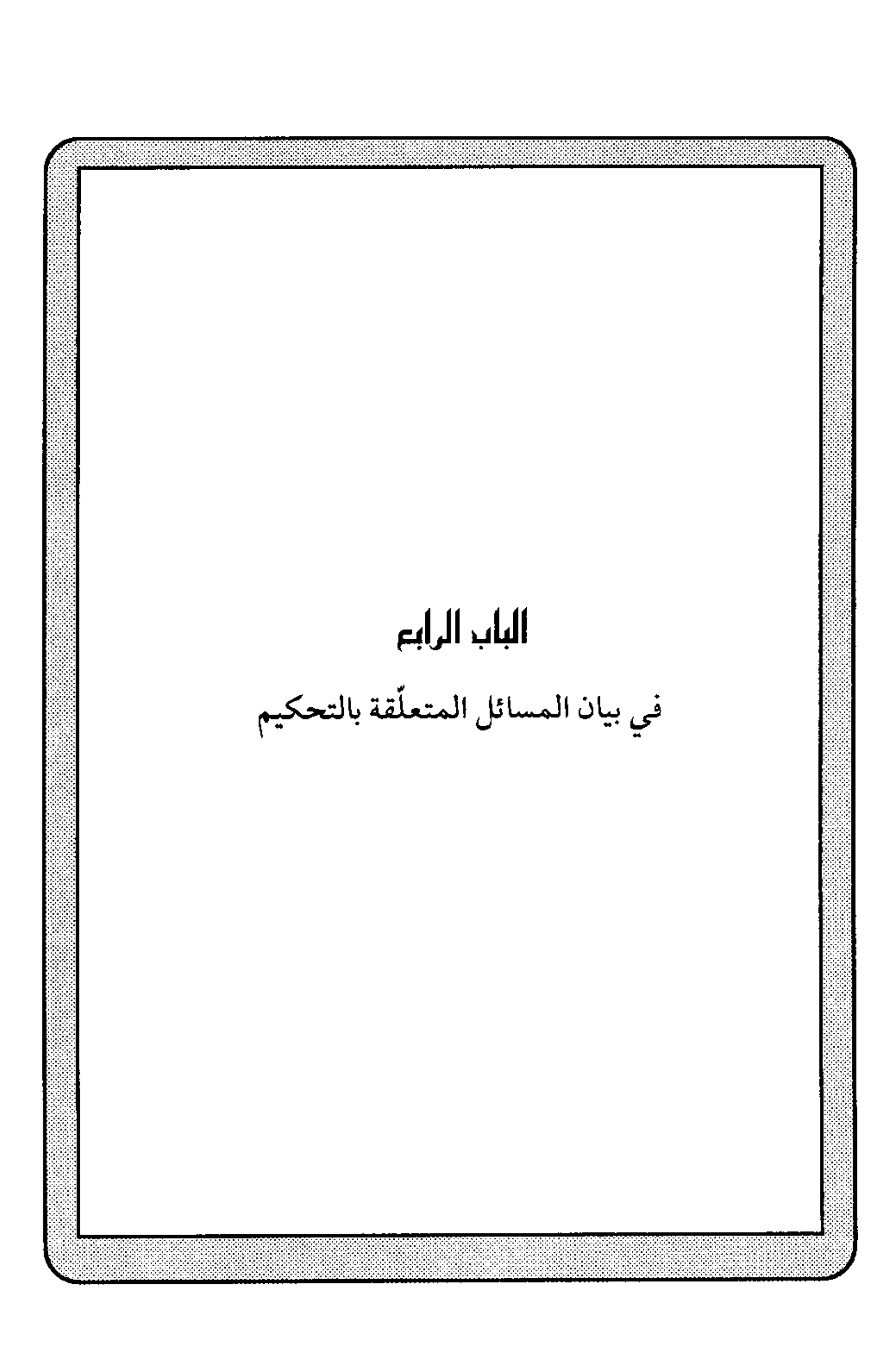
أمّا العقد فينفسخ، ولو كان نكاحاً فهو شبهة، والطلاق ونحوه يبطل، وتعود الحالة الأُولى.

أمّا لو كان الحكم في مال وكان مقصّراً فمع وجوده يستردّ، ومع تلفه يتخيّر المحكوم عليه بين الرجوع على الحاكم؛ لأنّه مسبّب، وعلى المحكوم له إن كان هو المتلف، وعلى المتلف إن كان غيره.

---

(١) راجع: الكافي ٧: ٤٠٩، التهذيب ٦: ٢٢٣، الوسائل آداب القضاء ٧: ٢ (٢٧: ٢٢٠).





الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلّقة بالتحكيم



[استعراض لمواد هذا الباب]

(مادّة: ١٨٤١) يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلّقة بحقوق الناس[1].

(١) وردت المادّة نصّاً في مجلّة الأحكام العدلية ٢٣٠.

قارن: تبيين الحقائق ٤: ١٩٣، مجمع الأنهر ٢: ١٧٣ و ١٧٤، البحر الرائق ٧: ٢٦، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٧.

اختلف فقهاء أهل السنّة في ما يصلح أن يكون محلاً للتحكيم:

فعند الحنفية: لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقّاً لله تعالى باتّفاق الروايات.

وحجّتهم: أنّ استيفاء عقوبتها ممّا يستقلّ به ولي الأمر، وأنّ حكم المحكّم ليس بحجّة في حقّ غير الخصوم، فكان فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وما اختاره السرخسي ـ من: جواز التحكيم في حدّ القذف ـ ضعيف؛ لأنّ الغالب فيه حقّ الله تعالى، فالأصحّ في المذهب عدم جواز التحكيم في الحدود كلّها.

قارن البحر الرائق ٧: ٢٦.

أمّا القصاص فقد روي عن أبي حنيفة: أنّه لا يجوز التحكيم فيه.

واختاره الخصّاف، وهو الصحيح من المذهب؛ لأنّ التحكيم بمنزلة الصلح، والإنسان لا يملك دمه حتّى يجعله موضعاً للصلح.

وما روي من جوازه في القصاص قياساً على غيره من الحقوق فضعيف رواية ودراية؛ لأنّ القصاص ليس حقّاً محضاً للإنسان وإن كان الغالب فيه حقّه، وله شبه بالحدود في بعض المسائل.

انظر: البحر الرائق ٧: ٢٦، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٧.

ولا يصحّ التحكيم في ما يجب من الدية على العاقلة؛ لأنّه لا ولاية للحكمين على العاقلة،

←

....

← ولا يمكنهما الحكم على القاتل وحده بالدية ؛ لمخالفته حكم الشرع الذي لم يوجب الدية على القاتل وحده دون العاقلة ، إلّا في مواضع محدّدة ، كما لو أقرّ بالقتل خطأً .

أمّا في تلك المواضع المحدّدة فإنّ التحكيم جائز ونافذ .

راجع المصدرين السابقين .

وليس للحَكَم أن يحكم في اللعان ، كما ذكر البرجندي وإن توقّف فيه ابن نجيم .

وعلّة ذلك : أنّ اللعان يقوم مقام الحدّ .

لاحظ البحر الرائق ٧ : ٢٦ .

وأمّا في ما عدا ما ذكرا آنفاً فإنّ التحكيم جائز ونافذ .

انظر الفتاوى الهندية ٣ : ٣٩٧ .

وليس للمحكّم الحبس ، إلّا ما نقل عن صدر الشريعة من جوازه .

راجع البحر الرائق ٧ : ٢٨ .

وأمّا المالكية : فإنّ التحكيم عندهم جائز ، إلّا في ثلاثة عشر موضعاً هي :

الرشد ، والسفه ، والوصية ، والوقف ، والنسب ، والولاء ، والحدّ ، والقصاص ، والطلاق ، واللعان ، والعتق ، وأمر الغائب ، ومال اليتيم .

وذلك لأنّ هذه ممّا يختصّ بها القضاء ، وسبب ذلك : أنّ هذه الأُمور إمّا حقوق يتعلّق بها حقّ الله تعالى كالحدّ والقتل والطلاق ، أو حقوق لغير المتحاكمين كالنسب واللعان .

قارن : تبصرة الحكّام ١ : ٥٥ ، الشرح الصغير للدردير ٤ : ١٩٨ ـ ١٩٩ .

وقد وضع ابن عرفة حدّاً لما يجوز فيه التحكيم ، فذكر : أنّ ظاهر الروايات جواز التحكيم في ما يصحّ لأحدهما ترك حقّه فيه .

وقال اللخمي وغيره : (إنّما يصحّ في الأموال وما في معناها) .

لاحظ تبصرة الحكّام ١ : ٥٥ .

وعند الشافعية : لا يجوز التحكيم في حدود الله تعالى ؛ إذ ليس فيها طالب معيّن .

ولو حكّم خصمان رجلاً في غير حدّ الله تعالى جاز مطلقاً بشرط أهلية القضاء ، وفي قول : لا يجوز .

وقيل : بشرط عدم وجود قاض بالبلد .

←

قاضي التحكيم هو: خصوص الحاكم الذي تراضى الخصمان على حكمه مطلقاً.

وتخصيصه بالمال لا وجه له، بل لو تراضيا عليه في دعوى قتل أو عرض أو نكاح أو طلاق جاز.

بل أصل تشريعه في الكتاب المجيد في تخاصم الزوجين ونشوز كلٍّ منهما أو أحدهما على الآخر: ﴿فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[1].

وقد اعتبر أصحابنا (رضوان الله عليهم) في قاضي التحكيم جميع الشروط في مطلق القاضي النافذ الحكم سوى التولية من الإمام في أيام حضوره [و] بسط يده[2].

← وقيل: يختصّ التحكيم بالأموال دون القصاص والنكاح ونحوهما.
انظر: مغني المحتاج ٤: ٣٧٨ ـ ٣٧٩، نهاية المحتاج ٨: ٢٤٢ ـ ٢٤٣.
وأمّا الحنابلة: فقد اختلفوا في ما يجوز فيه التحكيم:
في ظاهر كلام أحمد: أنّ التحكيم يجوز في كلّ ما يمكن أن يعرض على القاضي من خصومات، كما قال أبو الخطّاب، يستوي في ذلك المال والقصاص والحدّ والنكاح واللعان وغيرها، حتّى مع وجود قاض؛ لأنّه كالقاضي ولا فرق.
وذهب القاضي أبو يعلىٰ إلىٰ: جواز التحكيم في الأموال خاصّة، وأمّا النكاح والقصاص والحدّ فلا يجوز فيها التحكيم؛ لأنّها مبنية على الاحتياط، فلا بدّ من عرضها على القضاء للحكم.
راجع: الكافي في فقه الإمام أحمد ٤: ٢٢٤، المغني ١١: ٤٨٤، مغني ذوي الأفهام ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

(١) سورة النساء ٤: ٣٥.

(٢) نقل الاتّفاق على ذلك الشهيد الثاني في المسالك ١٣: ٣٣٣.

←

حتّى قال بعض أعلام علمائنا ما نصّه:

(واعلم أنّ قاضي التحكيم لا يتصوّر في حال الغيبة [مطلقاً] ؛ لأنّه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم، وإلّا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً، وإنّما يتحقّق مع جمعه للشرائط حال حضوره ﷺ وعدم نصبه [كما بيّناه].

وقد تحرّر من ذلك: أنّ الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان والأحوال.

وهو موضع وفاق.

وهل يشترط في نفوذ حكمه تراضي الخصمين به بعده؟

قولان، أجودهما: العدم؛ عملاً بإطلاق النصوص)[١] انتهى.

وأقول: إنّ هذا الكلام الأخير موضع عجب؛ إذ بعد فرضه مجتهداً جامعاً للشرائط، فما معنى اعتبار رضاهما بحكمه بعد الحكم؟!

فإنّ حكم المجتهد نافذ على كلّ أحد وإن لم يتراضيا ويلتزما بالانقياد لحكمه، فكيف وقد رضيا به والتزما بتحكيمه؟! ولا معنى لتحكيمه إلّا التزامهما بالعمل بحكمه، فتدبّره وإن كان واضحاً.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لا وجه على أُصولنا لما في:

(مادّة: ١٨٤٢) حكم المحكّم لا يجوز ولا ينفذ إلّا في حقّ

← ولاحظ الجواهر ٤٠: ٢٨.

(١) قاله الشهيد الثاني في الروضة البهيّة ٣: ٧٠ ـ ٧١.

الخصمين اللذين حكّماه... إلى آخرها[١].

بل لازم فرضه مجتهداً جامعاً نفوذ حكمه على كلّ أحد، كسائر أحكامه.

أمّا بقيّة مواد هذا الباب[٢] فهي صحيحة وواضحة.

---

(١) في مجلّة الأحكام العدلية ٢٣٠ وردت المادّة بتقديم تعبير: (لا يجوز ولا ينفذ) على: (حكم المحكّم).

وأمّا تكملة المادّة فكالآتي:

(وفي الخصوص الذي حكّماه به فقط، ولا يتجاوز إلى غيرهما، ولا يشمل خصوصاتهما الأُخرى).

قارن: مجمع الأنهر ٢: ١٧٤، البحر الرائق ٧: ٢٦ و٢٧ و٢٨، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٧، كشّاف القناع ٦: ٣٠٩، السراج الوهّاج ٥٨٩.

(٢) نصوص هذه المواد كالآتي في مجلّة الأحكام العدلية ٢٣٠ ـ ٢٣١:

(مادّة: ١٨٤٣) يجوز تعدّد المحكّم.

يعني: يجوز نصب حكمين أو أكثر بخصوص واحد، ويجوز أن ينصب كلٌّ من المدّعي والمدّعى عليه حكماً.

انظر: تبيين الحقائق ٤: ١٩٤، فتح الوهّاب ٢: ٢٠٨، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٩.

(مادّة: ١٨٤٤) إذا تعدّد المحكّمون ـ على ما ذكر آنفاً ـ يلزم اتّفاق رأي كلّهم، وليس لأحد منهم أن يحكم وحده.

راجع: تبيين الحقائق ٤: ١٩٤، فتح الوهّاب ٢: ٢٠٨، البحر الرائق ٧: ٢٦، مغني المحتاج ٤: ٣٧٩، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٧ و٣٩٩.

(مادّة: ١٨٤٥) إذا كان المحكّمون مأذونين بالتحكيم فلهم تحكيم آخر، وإلّا فلا.

لاحظ تبيين الحقائق ٤: ١٩٤.

(مادّة: ١٨٤٦) إذا تقيّد التحكيم بوقت يزول بمرور ذلك الوقت.

مثلاً: الحكم المنصوب على أن يحكم من اليوم الفلاني إلى شهر ليس له أن يحكم بعد مرور

←

....

← ذلك الشهر، فإذا حكم فلا ينفذ حكمه.

قارن: تبيين الحقائق ٤: ١٩٤، البحر الرائق ٧: ٢٨، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٨.

(مادّة: ١٨٤٧) **لكلٍّ من الطرفين عزل المحكّم قبل الحكم.**

ولكن إذا حكّمه الطرفان وأجازه القاضي المنصوب من قبل السلطان المأذون بنصب النائب يكون بمنزلة نائب هذا القاضي حيث قد استخلفه.

انظر: تبيين الحقائق ٤: ١٩٣، مجمع الأنهر ٢: ١٧٣، البحر الرائق ٧: ٢٦.

(مادّة: ١٨٤٨) **كما أنّ حكم القضاء لازم الإجراء في حقّ جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكّمين لازم الإجراء ـ على الوجه المذكور ـ في حقّ من حكّمهم وفي الخصوص الذي حكّموا به.**

فلذلك ليس لأيّ واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكّمين بعد حكم المحكّمين حكماً موافقاً لأصوله المشروعة.

المذكور في هذه المادّة هو رأي الحنفية وسحنون من المالكية.

راجع: تبيين الحقائق ٤: ١٩٣، تبصرة الحكّام ١: ٥٥ ـ ٥٦، مجمع الأنهر ٢: ١٧٣، البحر الرائق ٧: ٢٦، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٨.

وعند المالكية: لا يشترط دوام رضا الخصمين إلى حين صدور الحكم، بل لو أقاما البيّنة عند الحكم ثمّ بدا لأحدهما الرجوع عن التحكيم قبل الحكم تعيّن على الحكم أن يقضي وجاز حكمه.

وقال أصبغ: (لكلّ واحد منهما الرجوع ما لم تبدأ الخصومة أمام الحكم، فإن بدأت تعيّن عليهما المضي فيها حتىٰ النهاية).

وقال ابن الماجشون: (ليس لأحدهما الرجوع ولو قبل بدء الخصومة).

لاحظ تبصرة الحكّام ١: ٥٦.

وعند الشافعية: يجوز الرجوع قبل صدور الحكم ولو بعد إقامة البيّنة، وعليه المذهب.

وقيل: بعدم جواز ذلك.

أمّا بعد الحكم فلا يشترط رضا الخصمين به كحكم القاضي.

وقيل: يشترط؛ لأنّ رضاهما معتبر في أصل التحكيم، فكذا في لزوم الحكم.

←

....

← والأظهر الأوّل.

قارن: مغني المحتاج ٤: ٣٧٩، نهاية المحتاج ٨: ٢٤٣.

وعند الحنابلة: لكلٍّ من الخصمين أن يرجع عن التحكيم قبل الشروع في الحكم.

أمّا بعد الشروع فيه وقبل تمامه ففي الرجوع قولان:

أحدهما: له الرجوع؛ لأنّ الحكم لم يتم، أشبه قبل الشروع.

والآخر: ليس له ذلك؛ لأنّه يؤدّي إلى أنّ كلّ واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل مقصوده، فإن صدر الحكم نفذ.

انظر: المغني ١١: ٤٨٤، كشّاف القناع ٦: ٣٠٩.

(مادّة: ١٨٤٩) إذا عرض حكم المحكّم على القاضي المنصوب من قبل السلطان فإن كان موافقاً للأُصول صدّقه، وإلّا نقضه.

راجع: مجمع الأنهر ٢: ١٧٤، البحر الرائق ٧: ٢٧، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٨.

هذا الحكم عند الحنفية.

أمّا عند الشافعية والحنابلة: فإنّ القاضي إذا رفع إليه حكم المحكّم لم ينقضه إلّا بما ينقض به قضاء غيره من القضاة.

لاحظ: مغني المحتاج ٤: ٣١٩، كشّاف القناع ٦: ٣٠٩.

وعند المالكية: أنّ القاضي لا ينقض حكم المحكّم، إلّا إذا كان جوراً، سواء أكان موافقاً لرأي القاضي أم مخالفاً له.

وقالوا: إنّ هذا لم يختلف فيه أهل العلم، وبه قال ابن أبي ليلىٰ.

قارن: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٠١، تبصرة الحكّام ١: ٥٦، مواهب الجليل ٦: ١١٢.

(مادّة: ١٨٥٠) إذا أذن الطرفان المحكّمين الذين إذناهما في الحكم توفيقاً لأُصوله المشروعة بتسوية الأمر صلحاً إذا نسبا ذلك فتعتبر تسوية المحكّمين الخلاف صلحاً.

وهو أنّه إذا وكّل أحد الطرفين أحد المحكّمين والآخر المحكّم الآخر بإجراء الصلح أيضاً ـ على الوجه المذكور في الوجه الذي تنازعا فيه وتصالحا توفيقاً للمسائل المندرجة في كتاب الصلح ـ فليس لأحد الطرفين أن يمتنع عن قبول هذا الصلح والتسوية.

←

واعلم أنّ ما ذكرناه في القضاء من المباحث تبعاً (للمجلّة) أو استدراكاً عليها وإن كانت واسعة وجامعة، ولكنّها من باب التمثيل بالنسبة إلى ما ذكره فقهاؤنا في المبسوط من مؤلّفاتهم كقطرة من نهر أو جرّة من بحر.

وقد بقيت أبحاث مهمّة في الحكم والقضاء والحاكم: كقضية جواز أخذ الأُجرة له أو الارتزاق من بيت المال، وأحكام الشهادة والشهود كشهادة الفرع ونحو ذلك، لم نتعرّض لها تبعاً لإهمال (المجلّة) لها.

كما أنّها أهملت بعض الكتب المهمّة من المعاملات مثل: كتاب القرض ـ أي: الدين ـ وغير المهمّة مثل: السبق والرماية.

وكان عزمنا ـ عند الشروع في تأليف هذه المجموعة ـ أن نتوسّع في مباحثها ونستدرك ما فات (المجلّة) على وجه مبسوط بحيث يكون مجموعه ستّة أجزاء أو ثمانية، ولكنّ ظروف الحرب القاسية وأزمة الورق العاتية بل أزمة كلّ شيء هي التي حالت بيننا وبين ذلك العزم، فقصرناه على أربعة أجزاء.

وقد عزمنا بتوفيقه تعالى ومعونته أن نجعل لهذا الجزء الأخير ملحقاً

← انظر الفتاوى الهندية ٣: ٣٩٨ و٤٠٠.

(مادّة: ١٨٥١) إذا فصل أحد الدعوى الواقعة بين شخصين بدون أن يحكم في ذلك ورضي الطرفان في ذلك وأجازا حكمه ينفذ حكمه. راجع (مادّة: ١٤٥٣).

لاحظ الفتاوى الهندية ٣: ٤٠٠.

وقد وضع الدكتور قحطان عبد الرحمان الدوري كتاباً ضخماً حول التحكيم سمّاه: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، فمن أراد المراجعة القانونية في هذا المجال فعليه بالكتاب المذكور.

نستدرك به ما فات (المجلّة) من الكتب المهمّة العامّة البلوى التي يحتاجها القضاة والمحامون والحكّام أشدّ الحاجة.

وهي ما يسمّونها اليوم: (بالأحوال الشخصية) وإن لم يتّضح وجه التسمية، ولكنّها جدّ جديرة بالعناية؛ لعموم الابتلاء بها لعامّة البشر.

وهي: النكاح وما ينضّم فيه من المهور والعيوب والأولاد والنفقات وغيرها، والطلاق وما يلتحق به من الخلع والمباراة والظهار والإيلاء والعدد وغيرها، والوصية، والدين، والوقف.

كلّ ذلك على سبيل الإيجاز في مواد وفصول على نهج ترتيب (المجلّة).

وهذا فراغ واسع كان في ثقافتنا وفقهائنا، لعلّ الباري أراد أن يوفّقنا لسدّه والقيام بما فيه الكفاية منه إن شاء الله.

وما توفيقي إلّا بالله عليه توكّلت وإليه أُنيب.

استدراك

تقدّم في (**مادّة: ١٧٨٤**) صفحة (١٧٩) من هذا الجزء و(**مادّة: ١٧٨٦**)[1] أنّ الحكم عبارة عن: قطع الحاكم المخاصمة، وذكرنا ـ فيما سبق ـ [في] هذه المادّة: أنّ الحكم هو: القول الصادر لحسم الخصومة.

وكلا التعبيرين غير سديد ؛ لأنّهما يشعران بأنّ الحكم مخصوص بما تسبقه خصومة، مع أنّ الحكم أعمّ من ذلك، ولا يلزم في حقيقته تحقّق خصومة معه، كما في الحكم بالأهلّة والنسب والوقف في بعض فروضه وكثير من أمثال ذلك.

فالأصحّ في الإشارة إلى حقيقة الحكم وجوهر معناه العامّ: أنّه تشخيص موضوع أو وصف ذي أثر شرعي ممّن له أهلية ذلك شرعاً.

فالحكم بالهلال ـ مثلاً ـ تشخيص موضوع ذي أثر شرعي، وهو أنّ اليوم المعيّن هو أوّل يوم من شهر رمضان، فيجب على الناس صيامه، أو أنّه أوّل يوم من شهر شوّال، فيجب عليهم إفطاره ويحرم صيامه.

وكذا الحكم بأنّ الشخص المعيّن هو ابن فلان، فيرث كلٌّ منهما الآخر.

---

(١) وذلك في ص٤٥٣ و ٤٥٥ من هذا الجزء.

إلى كثير من أمثال هذا ممّا لا خصومة فيه أصلاً.

وكذلك الحكم في موارد الخصومة، كما لو حكم أنّ هذا المال لزيد والدار لعمر، وبعد التخاصم، أو أنّ خالد مشغول الذمّة لفلان بألف دينار، وهكذا سائر موارد الخصومة والحكومة.

فإنّ مرجع الجميع إلى تعيين موضوع أو وصف موضوع، سواء قارنته أو سبقته خصومة أم لا، فتدبّره جيّداً.

انتهىٰ الجزء الرابع

حسب تجزئتنا

من

تحرير المجلّة

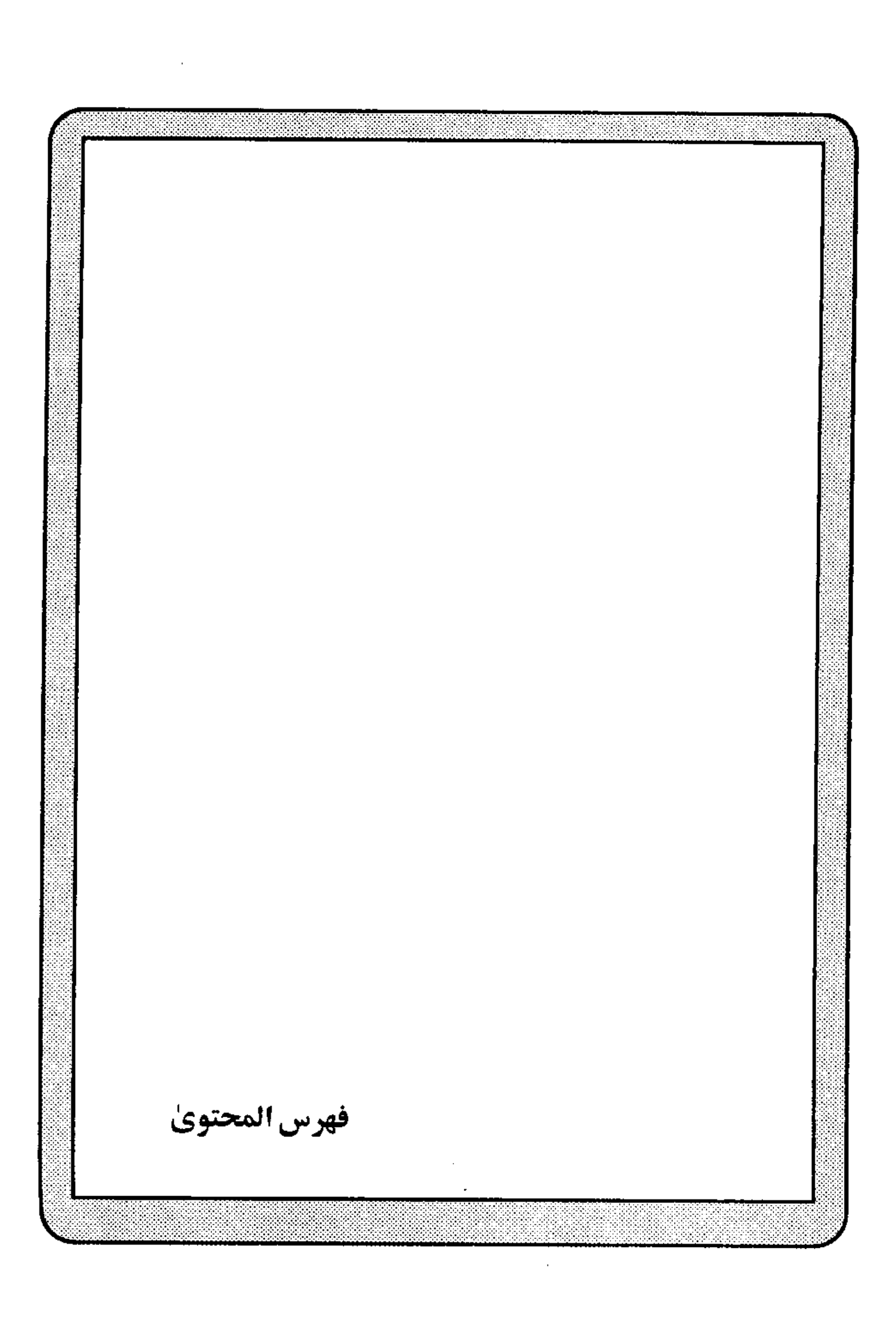
ويليه

الجزء الخامس

وأوّله

الأحوال الشخصيّة




فهرس المحتوى



فهرس المحتوىٰ